Die Einheit der Staatsgewalt und die Lehre von der Gewaltenteilung

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Walter Herbert
Gerichtsreferendar aus Grünberg.

1937

Druckerei u. Verlag wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch, Würzburg

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 19. Dezember 1934.

Berichterstatter:
Prof. D. Dr. iur. et phil. Joh. Viktor Bredt,

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

DIE EINHEIT DER STAATSGEWALT UND DIE LEHRE VON DER GEWALTENTEILUNG

„Mit der Selbständigkeit der Gewalten, der, wie sie genannt worden sind, exekutiven und gesetzgebenden Gewalt, ist die Zertrümmerung des Staates unmittelbar gesetzt!"

Hegel.

Inhaltsübersicht.

I. Einleitung 1

Erster Teil. Die Gewaltenunterscheidung.

II. Die Staatsgewalt in der Staatslehre und im Staatsrecht vor Locke . 3

A. Die Staatslehre der Antike 3
1) Aristoteles.
2) Polybios.

B. Die Staatslehre des Mittelalters 7
1) Die dogmatischen Grundlagen des Begriffs der Staatsgewalt.
2) Die Unterscheidung der Legislative und Exekutive.

C. Die Staatslehre des Absolutismus 14
1) Der Begriff der Souveränität.
2) Die Naturrechtler des 17. Jahrhunderts.
3) Unabhängige Gerichte.

III. Die Staatsgewalt in der Staatslehre Lockes 17

A. Exkurs: Die Entwicklung des englischen Verfassungsrechts bis zur Bill of Rights 17

B. Die Darstellung der Staatsgewalt und ihre Einteilung bei Locke . 26

Zweiter Teil. Die Gewaltenteilung.

IV. Montesquieus Lehre von der Gewaltenteilung 33

A. Die Gewaltenteilungslehre 33
1) Gewaltentrennung.
2) Gewaltenmischung und Gewaltenhemmung.
3) Das Gleichgewicht der Gewalten.

B. Die Gewaltenteilung in der Staatslehre nach Montesquieu . . 44
1) Blackstone.
2) de Lolme.
3) Constant.
4) Kant.
5) Hegel.
6) Die übrige deutsche Staatslehre des 19. Jahrhunderts.

V. Der Einfluß der Gewaltenteilungslehre auf das Staats- und Verfassungsleben 50

A. Die Volkssouveränitätslehre Rousseaus und ihre Unvereinbarkeit mit der Gewaltenteilungslehre 50

B. Die Gewaltenteilung im Verfassungsrecht des 18. und 19. Jahrh. 54
1) Amerika.
2) Frankreich.
3) Deutschland.

C. Die deutschen Nachkriegsverfassungen 65

D. Der liberale Rechtsstaat 68

VI. Würdigung und Kritik der Gewaltenteilungslehre 74

Dritter Teil: Die Einheit der Staatsgewalt.

VII. Die Überwindung der Gewaltenteilungslehre im heutigen deutschen Staats- und Verfassungsleben 81

A. Die neue Staats- und Verfassungsgesetzgebung 81

B. Die Reichsführungsgewalt 83

C. Die Einheit der Staatstätigkeiten 87

1) Die Regierungsgesetzgebung.
2) Die Verwaltung.
3) Die Rechtsprechung.

Schrifttum 94

I. Einleitung.

„Quis custodit custodem?"

Die Frage nach der höchsten politischen Gewalt im Staate, nach dem Inhalt und Träger der Staatsgewalt, sowie die Regelung der staatlichen Herrschaftsverhältnisse überhaupt, hat im menschlichen Denken über das Wesen des Staates und der in ihm gegebenen Beziehungen schon immer im Vordergrund gestanden. Sie ist Ursache und Anreiz geworden zur Entwicklung fast unzähliger Theorien und Systeme. Diese sind stets der Niederschlag eines ganz bestimmten weltanschaulichen und politischen Denkens, mögen sie sich auf eine bloße Darstellung der tatsächlichen Herrschaftsverhältnisse des Staates beschränken, und damit zeitgebunden und zeitbedingt sein [1]), oder mögen sie losgelöst von Zeit, Wirklichkeit und Umwelt, rein utopistische Wunschbilder darstellen [2]).

Es sind vorwiegend die Zeiten des weltanschaulichen Umbruchs, des Aufstiegs neuer geistiger und politischer Mächte — „die großen Krisen der Geschichte" nennt Ranke sie — welche, wie den Staat im allgemeinen, so auch die Staatsgewalt im besonderen zum Gegenstand neuer Auffassungen, Theorien und Systeme machen.

---

[1]) Neben Macchiavellis Machttheorie, Bodins Lehre von der Fürstensouveränität und Rousseaus Volkssouveränitätslehre gehört in ganz besonderem Maße auch Montesquieus Lehre von der Gewaltenteilung zu diesen zeitbedingten politischen Staatstheorien; vgl. unten S. 33 ff.; 74 ff.

[2]) z. B. Platos Staat („Politeia"); der Gottesstaat des Augustinus („De civitate Dei"); Thomas Morus' „Utopia"; Campanellas „Sonnenstaat" („Civitas solis").

Immer häufiger treten dabei auch Gedankengänge auf über die Frage, wie man einen Mißbrauch der Staatsgewalt verhindern könne. Sie beruhen auf der in der Geschichte der Menschheit stets aufs Neue bestätigten Erkenntnis, daß jeder Besitz staatlicher Macht die Gefahr des Mißbrauchs in sich trägt. Deshalb taucht gegenüber jedem Staatsbild das Verlangen nach einer Kontrolle auf, durch die der Machtmißbrauch verhindert wird.

Es ist die alte Frage: Quis custodit custodem? Wer bewacht den Wächter? Dieses Problem ist sicher unlösbar, auch das hat die Geschichte immer wieder bewiesen. Es wird stets irgendwo eine letzte Instanz übrigbleiben, die nicht mehr kontrolliert werden kann. Und doch hat das Streben nach einer wirksamen Kontrolle der Staatsgewalt zur Entwicklung immer neuer Theorien geführt.

Die in der Zeit eines übersteigerten Absolutismus entstandene Gewaltenteilungslehre Montesquieus, welche mit ihren Spielarten die ganze Verfassungsgeschichte von der französischen Revolution bis zur Gegenwart beherrscht, stellt den letzten großen Versuch dar, das Problem doch noch zu meistern. Der Gedanke einer Aufteilung und Übertragung der Staatsgewalt auf mehrere voneinander unabhängige Träger, die sich das Gleichgewicht halten sollen, ist der folgerichtige Ausdruck eines nur auf dem Mißtrauen gegen den Staat beruhenden Staatsdenkens. Während durch die bereits seit Aristoteles bekannte organisatorische Einteilung der Staatsgewalt in einzelne Staatstätigkeiten, deren Einheit und damit auch die Einheit des Staates niemals aufgehoben wird, löst Montesquieus Lehre bewußt diese Einheit auf.

Die Schaffung mehrerer letzter Instanzen, mehrerer höchster Gewalten im Staate, die sich gleichwertig gegenüber stehen, führt zwangsläufig zur Neutralisierung des gesamten Staatslebens und zerstört mit der Einheit der Staatsgewalt auch zugleich den Staat selbst.

Erster Teil.

DIE GEWALTENUNTERSCHEIDUNG.

II. Die Staatsgewalt in der Staatslehre und im Staatsrecht vor Locke.

„Bekanntlich sind drei Stücke in jeder Verfassung: ... erstens der über die öffentlichen Angelegenheiten beratende Teil; zweitens die Obrigkeiten; drittens der richtende Teil."

Aristoteles.

A. Die Staatslehre der Antike.

1. Aristoteles, der größte Staatsdenker, den die Antike neben Plato hervorgebracht hat, ist zu Erkenntnissen vom Wesen des Staates gelangt, die heute noch grundlegend sind. Von ihm stammt auch die erste uns überlieferte Einteilung und Unterscheidung der Staatsgewalt in einzelne Staatstätigkeiten.

Während Plato in seiner „Politeia" und in seiner Staatsphilosophie überhaupt von einem Idealbild [1]), von einer Schau der Totalität des Staatslebens ausgeht, und den Staat „in der Ganzheit der Beziehungen, die in ihm gegeben sind und sich durch ihn wechselseitig durchdringen, zu erfassen sucht, um von hier aus den Weg zu dem eigentlichen Inhalt und dem Sinn des Staates und seines

[1]) Platos Staatsideal verdankt seine Gestalt den damals in Athen tatsächlich herrschenden politischen und sozialen Zuständen. Plato wollte zum Reformator seiner Vaterstadt werden, in der die Demokratie gründlich abgewirtschaftet hatte. Er läßt den Staat erstehen aus dem Streben des Individuums nach Unterstützung durch die Mitmenschen (Politeia II, 11); der Staat soll alle Menschen glücklich machen (a. a. O., IV, 1) und dies sei nur möglich durch Verwirklichung der Tugend. Plato hält den in der „Politeia" konstruierten Staat selbst für ein nicht zu verwirklichendes Ideal, denn er sagt von ihm (Gesetze, V, 10), daß er sich nur „für Götter und Göttersöhne" eigne; deshalb entwirft er in den „Gesetzen" den „zweitbesten" und „drittbesten" Staat, Entwürfe, die nach seiner Meinung auch von Menschen ausgeführt werden können.

Lebens zu finden, geht sein größter Schüler Aristoteles fast genau den umgekehrten Weg“ [2]). Seine Methode ist induktiv: ausgehend von dem empirisch Gegebenen verfolgt er auf dem Wege der sorgfältigsten Analyse das Zusammengesetzte immer weiter bis in seine nicht mehr zusammengesetzten Teile, um von hier aus erst das Ganze wieder zusammenwachsen zu lassen. Besonders deutlich wird dies in seiner großen Staatsschrift, der „Politik“ [3]).

Der Mensch, so lehrt Aristoteles, bedarf zur Erreichung seiner Lebensziele des Menschen. Der Mensch ist von Natur aus ein staatliches Wesen, ein *ζῶον πολιτικόν* [4]), und er muß es sein: Nur im Staate kann er seine sittliche Vollendung erreichen, die, im Gegensatz zu Plato, nicht erst im Jenseits, sondern schon hier auf Erden verwirklicht werden soll. „Die staatliche Gemeinschaft hat das sittlich-schöne Handeln zum Zweck und nicht bloß das Zusammenleben“ [5]). Die äußere Form des Staates ist dabei ethisch gleichgültig, sie kann gut oder schlecht sein. Jede Verfassung ist gut, sei es Monarchie, Aristokratie oder Politie (eine Mischung von Oligarchie und Demokratie), wenn sie der zweckentsprechende Ausdruck einer bestimmten Stufe politischer Entwicklung ist und wenn das oberste Ziel der Regierung das Wohl der Gemeinsamkeit ist; jede ist schlecht, sobald sie — als Tyrannis, Oligarchie oder Demokratie [6]) — diesen Bedingungen nicht mehr entspricht

Rein beschreibend spricht er auch davon, daß „bekanntlich drei Stücke (*τρία μόρια*) in allen Verfassungen sind, hinsichtlich deren der gute Gesetzgeber wohl in Betracht ziehen muß, was jeder einzelnen frommt, da, wenn es mit diesen gut steht, es notwendig auch mit der Verfassung gut steht, und der Unterschied der Verfassungen von einander notwendig auf der Verschiedenheit jedes einzelnen dieser Stücke beruht“ [7]). Er erklärt dann: „Diese drei Stücke sind, erstens der über die öffentlichen Angelegenheiten beratende Teil (*τὸ βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν*); zweitens die Obrigkeiten (*ἀρχαί*); drittens der richtende Teil (*τὸ δικάζον*)“ und

---

[2]) Holstein, a. a. O., S. 16 ff.

[3]) Aristoteles hat in seiner „Politik“ alles ihm zugängliche positive Verfassungsmaterial des damaligen griechischen Kulturkreises zu Grunde gelegt und ausgewertet, und zwar umfaßte diese Sammlung nach Krabbe, a. a. O., S. 22, nicht weniger als 158 griechische Verfassungen. — Man hat die „Politik“ mit gewissem Recht als Verfassungslehre bezeichnet; vgl. Holstein a. a. O., S. 19.

[4]) Aristoteles, a. a. O., I, 2 und III, 6.

[5]) Aristoteles, a. a. O., III, 9.

[6]) Aristoteles, a. a. O., III, 7.

[7]) Aristoteles, a. a. O., IV, 14 (1297 b, 1298 a).

stellt fest: „Die höchste Staatsgewalt aber ist in den Händen des Teils, welcher über Krieg und Frieden, über Schließung und Aufhebung eines Bündnisses, über Gesetze, über Todesstrafe, Verbannung und Vermögenseinziehung und über Rechenschaftsablegung beratschlägt“ [8]).

Man würde Aristoteles durchaus mißverstehen, wollte man seine „drei Bestandteile der Verfassung“ als abstrakte Gedankengebilde auffassen, die er etwa durch logische Schlußfolgerungen aus dem Wesen des Staates hergeleitet hätte. Denn in Wirklichkeit sind die aristotelischen Gewalten nicht inhaltlich von einander verschiedene Staatsgewalten, sondern die ganz konkreten Organe und Körperschaften des staatlichen Organismus, den er in den damaligen Verfassungen vorfindet [9]). Dies geht schon daraus hervor, daß der höchsten beratenden Gewalt neben der Gesetzgebung noch eine Menge materiell-verwaltender Tätigkeiten zugeteilt sind, denn diese Staatsgeschäfte sind nicht etwa innerlich zusammenhängend, sondern entsprechen einfach dem Wirkungskreis, der dem obersten „Organ“ der griechischen Stadtstaaten zukam [10]). Trotzdem ist aber die von Aristoteles rein beschreibend dargestellte „Gewaltenunterscheidung“ auf die später entstandene Lehre von der „Gewaltenteilung“ von erheblichem Einfluß gewesen [11]).

Bei Aristoteles taucht auch schon der Gedanke der „gemischten Staatsform“ auf [12]), indem er durch die verschiedensten Verbindungen der einzenen Staatstätigkeiten ein Bild aller überhaupt möglichen Verfassungen des Staates gibt. Er läßt in den drei Staatsformen der Monarchie, Aristokratie und Demokratie wieder die einzelnen Staatstätigkeiten verschiedenen Gewaltenträgern zuteilen und erreicht damit schon eine Darstellung der sogenannten „Gemischten Verfassung“.

2. Rund 200 Jahre nach Aristoteles, um die Mitte des 2. Jahr-

---

[8]) ebenda.

[9]) Krabbe, a. a. O., S. 25, läßt die Frage offen, ob der Grund der Verteilung etwa darin liege, daß damit der Konzentration der Staatsgewalt in den Händen der Volksversammlung entgegengetreten werde. — Dazu ist zu sagen, daß dies wohl der Sinn der zugrunde liegenden Verfassungen gewesen sein kann, jedoch keinesfalls von Aristoteles als Beweggrund angeführt worden ist, denn er hat nicht von den Funktionen auf die Organe, sondern umgekehrt von den Organen auf die Funktionen geschlossen und einfach das tatsächlich vorhandene Verfassungsbild aufgezeigt.

[10]) G. Jellinek, Allgem. Staatsl. S. 596.

[11]) Aristoteles hat überhaupt alle späteren Staatstheorien mehr oder weniger beeinflußt; vgl. G. Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 57.

[12]) Susemihl, Aristoteles' „Politik“, 1879, Bd. I, S. 63.

hunderts v. Chr., hat Polybios [13]), ein in Rom lebender Grieche, die Frage nach der Staatsgewalt und nach der „besten Verfassung" wieder zu beantworten gesucht. In seiner „Geschichte" [14]) ist ein Kapitel in diesem Zusammenhang von Bedeutung. Polybios bringt darin eine Darstellung der römischen Verfassung zur Zeit der punischen Kriege [15]). Er vergleicht die römische Verfassung mit der Gesetzgebung des Lykurg und findet als beiden Verfassungen gemeinsames Element das Nebeneinander der drei Hauptstaatsformen.

So bildet nach ihm in Rom der Konsul das „monarchische", der Senat das „aristokratische" und das Volk das „demokratische" Element. Es ist dies schon das Bild der sogenannten „gemischten Verfassung", die wir später in ähnlicher Form bei Montesquieu als Bestandteil seiner Gewaltenteilungslehre wiederfinden werden [16]).

Eine Gewaltenteilung im eigentlichen Sinn, das heißt eine vollständige Aufteilung der Staatsgewalt auf mehrere von einander unabhängige und gleichberechtigte Träger kennt Polybios ebensowenig wie Aristoteles; was ihm aber eine über Aristoteles hinausgehende Bedeutung im Rahmen dieser Untersuchung gibt, ist der bei ihm bereits auftauchende Gedanke der „Gewaltenbalance", der ebenfalls einen wichtigen Bestandteil der Lehre Montesquieus ausmacht [17]). So preist Polybios es als einen besonderen Vorzug der damaligen römischen Verfassung, daß Konsul, Senat und Volk von einander abhängig sind und sich dadurch gegenseitig hemmen [18]).

Diese Abhängigkeit der Gewaltenträger von einander führt zwar bei Polybios zu einer Einheit der Staatsgewalt und zu einer völligen Verschmelzung der einzelnen Gewalten; doch hat er zum ersten Male in der Geschichte das Problem der „Gewaltenbalance" erkannt und in der römischen Verfassung seiner Zeit aufgezeigt.

---

[13]) Polybios (205—123 v. Chr.) war ursprünglich als Geisel nach Rom gekommen und wurde dort der vertraute Freund des Scipio Aemilianus. Seine Bedeutung liegt darin, daß er die griechische Staatsphilosophie in Rom bekannt gemacht hat; besonders Ciceros Schrifttum ist entscheidend von ihm beeinflußt worden; vgl. über ihn Gumplowicz, a. a. O., S. 66 ff.

[14]) Dieses Werk umfaßt 40 Bücher, die nur zum Teil erhalten sind.

[15]) Polybios, a. a. O. Anfang des 6. Buches.

[16]) Cicero hat ganz unter dem Einfluß des Polybios in seiner Schrift „De re publica" die gleichen Gedanken entwickelt.

[17]) Vgl. unten S. 40 ff. (33 ff.).

[18]) Polybios, a. a. O.

B. Die Staatslehre des Mittelalters.

1. Eine Gegenüberstellung der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Vollziehung hat sich allmählich in der Staatslehre des Mittelalters herausgebildet. Diese Entwicklung beruht vor allem auf zwei Ausgangspunkten, einem metaphysischen und einem kirchlich-politischen.

Einmal hatte seit Thomas von Aquino [19]) (1225—1275) und der damals beginnenden Kenntnis der griechischen Philosophie, das aufkommende „Naturrecht" im Laufe seiner Entwicklung die Lehre vom „Staatsvertrag" und in deren Anwendung die Anfänge einer Lehre von der „Volkssouveränität" aufzubauen begonnen. Der andere Ausgangspunkt, der mit dem ersten oft weltanschaulich verbunden auftritt, ist der sogenannte „Konziliarismus" oder „Episkopalismus".

a) Die Lehre vom „Staatsvertrag" und von der „Volkssouveränität" hatte sich allmählich dadurch entwickelt, daß seit den Kirchenvätern die Anschauung immer mehr an Boden gewann, daß es vor dem staatlichen Zustand, den man vorfand, einen ursprünglichen, präsozialen Naturzustand gegeben habe. Über die Art der Entstehung der staatlichen Gemeinschaft gingen die Ansichten und Meinungen sehr auseinander.

Es herrschte ein langer und ernsthafter Streit darüber, ob der Staat „lediglich Folge des Sündenfalls gewesen sei, oder ob er in freier und reiner Form bei einer im Stande der Unschuld erfolgten Vermehrung des Menschengeschlechts entstanden" wäre [20]), „ob der Rechtsgrund des Staates im positiven Recht oder im ius naturale oder in dem aus diesem abgeleiteten ius gentium zu suchen sei", ob die Gesellschaft durch einen unmittelbaren Stiftungsakt Gottes entstanden sei, oder ob Gott nur mittelbare Ursache, die unmittelbare dagegen die von ihm den Menschen eingepflanzte staatliche Natur gewesen sei.

Von größerem Einfluß wurde die Anschauung, daß die schon von Aristoteles aufgezeigte staatsbildende Naturanlage des Menschen zwangsläufig und notwendig zur Staatsgründung führen mußte.

---

[19]) Vgl. M. Müller, „Der Staat in seinen Beziehungen zur sittlichen Ordnung bei Thomas von Aquino", 1916, (Beiträge zur Gesch. der Phil. des Mittelalters, Bd. XIX, Heft 1); ferner: Vilmain, Die Staatslehre des Th. v. Aquino im Lichte moderner politisch-juristischer Staatsauffassung (1910).

[20]) Gierke, Althusius, S. 93 ff.

So erklärt auch Thomas von Aquino den irdischen Staat nicht mehr, wie Augustinus[21]), für ein Erzeugnis der Sünde, sondern sieht in ihm ein mit Naturnotwendigkeit entstandenes Gebilde[22]), veranlaßt durch die „humana indigenta", die gegenseitige Bedürftigkeit der Menschen; es ist die irdische Bestimmung des Menschen gesellig zu leben, Gott hat ihn so geschaffen, er kann nicht anders[23]); und selbst im Stande der Unschuld, wenn ihn die Menschen sich bewahrt hätten, wäre das dominium politicum, das staatliche Regiment entstanden.

In Verfolg dieser Gedankengänge entwickelte sich die Meinung, daß die Staatsgründung stattfinde, entweder durch organische Erweiterung der Familienverfassung oder unter Mitwirkung der Staatsanlage des Menschen als einer „causa remota" oder „impulsiva" durch eine vernünftige und freie Tat in Form des „Gesellschaftsvertrages".

Im Investiturstreit[24]) kam auf Grund dieser ersten Anschauung die Meinung auf, daß das Volk unmittelbar oder mittelbar als der Schöpfer und ursprüngliche Inhaber der Staatsgewalt anzusehen sei[25]). Es habe diese Staatsgewalt seinen „Oberhäuptern" auf Grund eines Staatsvertrages übertragen[26]), in dem „die definitive

---

[21]) Augustinus, dessen Lehre von der Unterordnung des Staates unter die Kirche für das ganze Mittelalter vorbildlich wurde, hatte noch streng den irdischen vom himmlischen Staat geschieden und schreibt beiden ursprünglich getrennte Zwecke zu (De civitate Dei, XV, c. 2). Die civitas terrena, der irdische Staat, aus verbrecherischen Motiven entstanden, kann vor dem Los, zur civitas diaboli zu werden, nur bewahrt werden, wenn er sich in den Dienst der Kirche, der civitas coelestis stellt. Nur dann, sagt er, sind die christlichen Kaiser glücklich zu nennen, „si suam potestatem ad Dei cultum maxime dilatandum majestati eius famulam faciunt; si Deum timent, diligunt, colunt; si plus amant illud regnum ubi non timent habere consortes ..." (De civ. Dei, V, c. 24).

[22]) Thomas von Aquino, Summa theologiae I, 1. qu. 96, art. 4: „... homo naturaliter est animal sociale".

[23]) Ders., De regimine principum ad regem Cypri I, 1: „Naturale autem est homini ut sit animal sociale et politicum, in multitudine vivens, magis etiam quam omnia alia animalia: quod quidem naturalis necessitas declarat. Aliis enim animalibus natura praeparavit cibum, tegumenta pilorum, defensionem: ut dentes, cornua, ungues vel saltem velocitatem ad fugam. Homo autem institutus est nullo horum sibi a natura praeparato, sed loco omnium ei data est ratio .... Est igitur homini naturale, quod in societate multorum vivat."

[24]) Gierke, Genoss. Recht, III, S. 569 ff.

[25]) Diese Lehre war bereits von den römischen Juristen seit Ulpian bis zum 6. Jahrhundert vertreten worden; sie geht wohl auf Gedanken von Plato und Cicero zurück und ist späterhin von den Glossatoren, besonders von Irnerius und Azo in besonderen Schriften verfochten worden.

[26]) Diese Anschauung wurde seit dem 12. Jahrhundert allmählich herrschend. Vgl. Carlyle, a. a. O. III, p. 369.

und unwiderrufliche Veräußerung" (translatio)[27]) der Staatsgewalt vorgenommen sei, oder eine Übertragung des „selbständigen und im Falle der Vertragsuntreue entziehbaren Herrschenrechts"[28]) (concessio) erfolgt sei. Der Unterschied der beiden Vertragsinhalte wird auch damit ausgedrückt, daß die „translatio" die substantia, die „concessio" den usus der Staatsgewalt betreffe[29]). Im ersten Falle sei daher der Herrscher dem Volk übergeordnet und habe „ein eigenes und ausschließliches Recht auf imperium"[30]), wohingegen das Volk auch seine gesetzgebende Gewalt verloren habe. Im zweiten Fall galt das Volk als dem Herrscher übergeordnet[31]); dem Volke stünden nach wie vor die gesetzgebende Gewalt und die Kontrolle über die Verwaltung des Herrscheramtes, sowie das Bestrafungs- und Absetzungsrecht gegenüber dem Herrscher zu[32]).

b) Der zweite Ausgangspunkt, von dem aus sich im Mittelalter allmählich eine Gegenüberstellung der Staatsgewalt in Gesetzgebung und in Vollziehung entwickelte, ist der Konziliarismus, auch Episkopalismus genannt. Es ist das die Auffassung, nach welcher das die Mitglieder der Kirche repräsentierende Konzil über dem Papst steht[33]) und dieser nur der „Stellvertreter Gottes" ist, der durch die Gesetze, die von dem übereinstimmenden Beschluß der Konzilsmitglieder festgestellt werden, gebunden und zu ihrer Ausführung verpflichtet ist[34]).

c) Sowohl die Volksouveränitätslehre als auch der Konziliarismus betonen also das demokratische gegenüber dem monokrati-

[27]) Gierke, Althusius, S. 82.

[28]) ders., a. a. O. S. 124.

[29]) ders., a. a. O., S. 83 Anm. 25.

[30]) ders., a. a. O. S. 124.

[31]) Dieser Gedanke hat sich besonders aus den politischen Verhältnissen (Königswahl, Erlaß von Gesetzen) und Auffassungen der germanischen Völker im 9. Jahrhundert herausgebildet; vgl. Carlyle, a. a. O. I, pp. 289 ff., III, pp. 30 ff.; ferner Treitschke, a. a. O. II, S. 76; Heusler, Dt. Verf.Gesch., 1905, S. 22 ff.

[32]) Im germanischen Recht ist der König ursprünglich nur der Verwalter der dem Volke zustehenden Gewalt. Schon im 11. Jahrhundert ist es altes Recht und Herkommen, daß der König absetzbar ist, und sogar wegen begangenen Unrechts zum Tode verurteilt werden kann. Vgl. Wolzendorff, a. a. O. S. 520: „Die Treupflicht des Untertans gegenüber dem Herrscher und des Herrschers gegenüber dem Untertan ist der Grundidee nach nur die Pflicht beider gegenüber dem Recht, der „Gerechtigkeit". „So soll der herre unde der chnecht minnen daz selbe Reht."

[33]) Wolzendorff, a. a. O. S. 13; Gierke, Althusius, S. 127 ff.

[34]) Die durch das Schisma hervorgerufenen Konzile zu Pisa (1409) und Konstanz (1414—18) stellten die Autorität der Kirchenversammlung über die des Papstes; dieser Grundsatz wurde auch von dem Konzil zu Basel (1431—43) befolgt. Die Päpste setzten sich aber schließlich doch durch, und bereits auf dem sogen. 4. Allgem. Laterankonzil (1512) wurde der Satz, daß der Papst unter der allgemeinen Synode stehe, ausdrücklich verworfen.

schen Prinzip. Doch war beiden Grundsätzen ursprünglich jeglicher Individualismus oder Demokratismus fremd. Ebenso wie der Episkopalismus durchaus kein individualistischer Demokratismus war, sondern bloßer kirchenständischer Aristokratismus, so lag auch die Staatsvertrags- und Volkssouveränitätslehre zunächst von allen individualistischen Konstruktionen im Sinne der antiken Sophistik weit entfernt. Es handelt sich hier nur um „eine besondere Provinz juristischen Denkens im Rahmen der überall gewahrten universalistischen Weltansicht. Aber es lag darin eine gefährliche Konsequenz angelegt. Volk und Herrscher haben aus jenem Vertrag jeweils für sich ihr eigenes Recht, eine Lösung, die auch in der Theorie die Einheitlichkeit des Staates zu Gunsten jenes Dualismus, wie ihn die Realität des mittelalterlichen, ständischen Staates zeigte, aufgab“ [35]).

2a. Der erste, mit seinen Ideen seiner Zeit vielfach um Jahrhunderte vorauseilende Vertreter einer Synthese der beiden Lehren ist Marsilius von Padua (etwa 1270—1340) [36]). Er erklärt u. a.: „Wir sagen, daß Gesetzgeber, d. h. erste und eigentlich wirksame Ursache des Gesetzes das Volk sei, d. h. die Gesamtheit der Bürger“ [37]). Diese Gesamtheit der Bürger, der „Christusgläubigen“, „die wirksame, einleitende und bestimmende Ursache für die Ämter oder für den übrigen Teil des Staates, nennen wir den Gesetzgeber; andererseits nennen wir den zweiten Grund den gewissermaßen werkzeughaften oder ausführenden, der nur insoweit die Staatsgewalt darstellt, als diese ihm vom Gesetzgeber in der ihm von diesem überlieferten Form, d. h. vom Gesetz [38]), eingeräumt ist; dieser letztere Teil muß immer nach dem Gesetz handeln und, soviel er kann, rechtmäßige Taten vollbringen“ [39]).

[35]) Holstein, a. a. O. S. 52.

[36]) Marsilius von Padua war 1312 Rektor der Universität in Paris und nahm mit Johann von Jandum und Wilhelm von Occam gegen das Papsttum Stellung. Er flüchtete vor der Strafgewalt der Kirche an den Hof Ludwigs des Bayern, wo er seit 1322 bis an sein Lebensende ständig weilte; seine radikalen Ansichten beeinflußten vielfach maßgeblich die Politik Ludwigs des Bayern. In dem zusammen mit Johann von Jandum verfaßten „Defensor pacis“ (1324) kämpft er für die Souveränität des Volkes und die Rechte des von diesem gewählten Königs gegen die Ansprüche des Papsttums auf eine oberste Iurisdiktions- und Strafgewalt, sowie gegen den päpstlichen Primat überhaupt.

[37]) Marsilius v. Padua, Defensor pacis, prima pars, c. 12 p. 46: „Dicamus seu legislatorem seu causam legis effectivam primam esse populum seu civium universitatem.“

[38]) Es ist bemerkenswert, daß hier schon der Gedanke der „gesetzmäßigen Verwaltung“ auftritt.

[39]) Marsilius v. Padua, a. a. O., prima pars, c. 15 p. 63: „... causam effectivam, instituentem et determinantem reliqua officiorum seu partium civitatis ....

2b. Diese Lehren tauchen als Widerschein der innerstaatlichen Kämpfe später bei den Monarchomachen [40]) auf, einer Gruppe von teils katholischen, teils calvinistisch-protestantischen Geistern und Politikern [41]), die im letzten Drittel des 16. Jahrhunderts in Schottland, Frankreich und Spanien mit der Lehre von der Volksherrschaft [42]) für die Beseitigung von gemeinschädlichen Herrschern kämpften, indem sie die Lehre vom „Widerstandsrecht“ [43]) ausbildeten.

Im Gegensatz zu der romanischen Anschauung [44]) ist im germanischen Rechtskreis schon stets die Herrschergewalt als eine bedingte angesehen worden, indem sie auf einem gegenseitigen Treueverhältnis aufgebaut ist, welches dem Fürsten ebenso wie der Gefolgschaft Treupflichten auferlegt. Der König ist nur der Verwalter der dem Volke zustehenden Gewalt [45]). Er steht nicht über Gesetz und Recht; für ihn gilt nicht, wie für den römischen Impe-

---

dicimus legislatorem, secundariam vero quasi instrumentalem seu executivam dicimus principantem per autoritatem huius a legislatore sibi concessam, secundum formam sibi traditam ab eodem legem videlicet, secundum quam semper agere ac disponere debet quantum potest actus civiles.“

[40]) Der Name stammt von einem ihrer Gegner, Guilelmus Barclaius: „De regno et regali potestate adversus Buchanum, Brutum, Boucherium et reliquos Monarchomachos libri sex“, Paris 1600.

[41]) Die Hauptvertreter und ihre Hauptwerke sind: Hotomanus, (Francogallia, 1573); Junius Brutus, (Vindiciae contra tyrannos, 1579); Buchanan, (De iure regni apud Scotos, 1594); Mariana, (De regni ac regis institutione, 1599).

[42]) Der Deutsche Johannes Althusius (1557—1638), Ratssyndikus der Stadt Emden, muß ebenfalls zu dieser Gruppe gerechnet werden. Es ist Gierkes Verdienst, den überragenden Einfluß, den dieser Mann auf seine Zeit ausgeübt hat, aufgezeigt zu haben. — In seinem Werk „Politica“ (1603) hat Althusius zuerst die Lehre vom „Doppelvertrag“ aufgestellt. Danach schließen die Menschen zunächst unter sich einen Vertrag über die Staatserrichtung, den „Gesellschaftsvertrag“. Sodann erst wird durch einen zweiten Vertrag, den „Herrschaftsvertrag“, die Herrschaft auf den Fürsten übertragen. Durch den ersten Vertrag kommt eine Demokratie zustande, die sich erst durch den zweiten Vertrag in eine Monarchie verwandelt. — Wie Gierke nachgewiesen hat, muß Rousseau mit Althusius' Lehren bekannt gewesen sein.

[43]) Vgl. über dieses: Wolzendorff, a. a. O.

[44]) Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 82, Anm. 3, S. 83: „Als Tribun und Augustus ist der Prinzeps sakrosankt. Gegen ihn ist ein Strafverfahren daher nur möglich, nachdem er vom Senat abgesetzt ist.“ — S. 103: „Im 3. Jahrhundert ist die Macht des Prinzeps so erstarkt, daß er die gesetzliche Gewalt innehat; seitdem galt als unbestrittener, aus der lex de imperio ... hergeleiteter Grundsatz: Quod principi placuit legis habet vigorem (Ulpian, D. I, 4, I, pr.)“.

[45]) Wolzendorff, a. a. O. S. 480: „Der Gedanke des Widerstandsrechtes als eines materiellen Rechtsschutzes läßt sich historisch — ob eine ununterbrochene Entwicklung behauptet werden kann, ist gleichgültig — zurückzuführen bis auf das heroische germanische Königtum, dessen Rechtsmacht nur garantiert war durch die Überzeugung von der Gemeindienlichkeit seiner Autorität.“

rator: princeps legibus solitus est. Nach dem Sachsenspiegel [46]) ist der Pfalzgraf bei Rhein als Reichsvikar in weltlichen Dingen Richter über den König, dem jedoch erst die richterliche Gewalt aberkannt werden mußte, bevor ein Todesurteil gesprochen werden durfte.

Die mittelalterliche Anschauung von der Kraft und Bindung des Rechts, das alle Lebensbeziehungen schlechthin durchdringt, wird im Zeitalter der religiösen Kämpfe und Bedrückungen [47]) zu der Lehre vom Widerstandsrecht ausgebaut. Auch alle Herrschergewalt erscheint danach überall bewußt von konkreten Amtsvollmachten begrenzt. Der Herrscher, der diese Amtsvollmachten überschreitet und durchbricht, wird zum Tyrannen, dem man Widerstand leisten darf, über den man richten, den man notfalls absetzen und bestrafen, töten oder für vogelfrei erklären kann. Das erscheint zunächst als konkretes und nur auf begrenzte Rechte ständischer Versammlungen oder anderer Rechtsinstanzen beschränktes Recht, indem man von der Erörterung und Ausdeutung bestimmter mittelalterlicher Rechtseinrichtungen und Rechtsanschauungen mit ihren Verträgen, Verbriefungen und Privilegien ausging [48]). Erst beim Anbruch der neuen Zeit, zumal unter dem Druck religiöser Verfolgungen, kommt es zu schärferen, politisch gefärbten Ideengängen, die sich schließlich bis zu individualistisch-revolutionären Formulierungen steigern.

2c. In dieser Zeit hat ein Monarchomache, der Schotte Buchanan, als erster den Gedanken einer organisatiorischen Gewaltenteilung ausgesprochen [49]).

---

[46]) III. Buch, Art. 52 § 3: „alsô ist der phalanz grêve über den keiser ....“

[47]) Vgl. Martin Luther, Von weltlicher Obrigkeit, VI, S. 33: „Man wird nicht, man kann nicht, man will nicht eure Tyrannei und Mutwillen die Länge leiden. Liebe Fürsten und Herren, da wisset euch nach zu richten. Gott wills nicht länger haben.“

[48]) Vgl. die feierliche Aufsage der niederländischen Generalstaaten gegenüber Philipp II.; insbesondere aus dem „Placaat van de Staaten General der Geunieerde Nederlanden“ vom 26. Juli 1581: „Also een yegelick kennelick is, dat een Prince van den Lande van Ghode ghesteldt is Hooft over syne Ondersaten, om de selve te bewaren ende beschermen van alle ongelijck, overlast ende geweldt, ghelijk een herder to bewarenisse van syn Schapen .... Ende soo wanneer hy sulx niet en doet, maer in stedevan sijne Ondersaten te beschermen, de selve soeckt te verdrucken, t'overlasten, heure oude vryheyt, Privilegien ende oude herkomen te benemen, ende heur te gebieten ende gebruycken als Slaven, moet gehouden worden niet als Prince, maer als een Tyran ....“ — Vgl. auch Schiller, Geschichte des Abfalls der Vereinigten Niederlande von der spanischen Regierung, Werke X, 1, (herausgegeben von R. Boxberger) S. 26, zur Verschwörung des Geusenbundes.

[49]) Rehm, Allgem. Staatslehre S. 217, bezeichnet ihn geradezu als Vater der

In seiner Schrift, einem Dialog: „De iure regni apud Scotos“ [50]), die sich weitgehend auf tatsächliche staatliche Verhältnisse in Schottland stützt [51]), stellt er als Amt des Königs fest, daß er „nach Vorschrift der Gesetze jedem einzelnen sein Recht gewähre“. Seinen Gesprächspartner Maetellanus läßt er zusammenfassend die Stellung des Königs so umschreiben: „Wenn du so willst, liegt es in der Hand des Volkes, Gesetze zu geben und durchzusetzen; die Könige sind dann gewissermaßen die Wächter der Gesetzestafeln“.

2d. Etwas später kommt der Engländer Hooker [52]) zu folgenden Feststellungen: „Die gesamte Gemeinschaft gibt durch Gesetze allgemeine Anweisungen, wie alle Dinge öffentlicher Art gemacht werden sollen, und der König, der als das Haupt der Gemeinschaft die höchste Autorität hat, verursacht gemäß diesem Gesetze jede von Gesetzeswegen anzuordnende Besonderheit. Der ganze Staatskörper macht Gesetze; diese geben dem König Macht; der König hat sich verpflichtet, diese Macht nach dem Gesetze zu gebrauchen; daraus ergibt sich, daß die Vollziehung des Gesetzes von der Macht auf die religiöseste und friedlichste Weise bewirkt wird“ [53]).

Mag Hooker damit auch den theoretischen Verfassungszustand seines Landes aufgezeigt haben, so war doch die tatsächliche Macht des Königtums schon unter den Tudors erheblich stärker, besonders aber unter Elisabeth von England, der Zeitgenössin Hookers [54]).

Gewaltenteilungslehre. Dazu ist zu bemerken, daß Buchanan keineswegs schon eine völlige Aufteilung der Staatsgewalt gelehrt hat, sondern einfach die tatsächliche Verfassungslage Schottlands schildert, wie sie zu seiner Zeit bestand. Es lag ihm noch durchaus fern, etwa um eines politischen Prinzips willen die Aufteilung der einheitlichen Staatsgewalt zu fordern, wie es später bei Montesquieu der Fall ist; vgl. auch Wolzendorff, a. a. O. S. 110, bes. Anm. 4.

[50]) Diese Schrift ist 1570 geschrieben, aber erst 1594 erschienen.

[51]) Wolzendorff, a. a. O. S. 108 ff.

[52]) Ranke, a. a. O. S. 238 ff. hat zuerst Hookers Bedeutung für die Gewaltenteilungslehre aufgezeigt. Jedoch nimmt er zu Unrecht an, daß bereits Hooker eine Gewaltenteilung im Sinne Montesquieus gekannt hat. Auch Hooker gibt lediglich ein Bild der tatsächlichen staatsrechtlichen Verhältnisse seiner Zeit.

[53]) Hooker, Ecclesiastical Polity, book 8 p. 465: „The entire Community gives general order by Law, how all things publickly are to be done, and the King as the Head thereof, the highest in authority, causeth according to the same Law, every particular to be ordered thereby. The whole Body Politick makes Laws, which Laws gave power unto the King, and the King having bound himself to use according unto Law that Power, it so falleth out, that the execution of the one is accomplished by the other in most Religious and Peaceable sort.“

[54]) Vgl. Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, S. 461 ff.

C. Die Staatslehre des Absolutismus.

1. Die Zeit des sich allmählich auf dem Kontinent und auch in England unter den Stuarts entwickelnden Absolutismus brachte eine bis dahin nicht gekannte Steigerung der Fürstengewalt, welche schließlich derart umfassend wurde, daß sie neben sich keine anderen Gewalten mehr duldete.

In Frankreich hatte sich diese Entwicklung bereits recht früh angebahnt. Hier erstand auch in Bodin der erste Theoretiker des neuen staats- und verfassungsrechtlichen Begriffs der Fürsten-Souveränität.

Bodin hatte bereits in seiner Erstlingsschrift [55]) festgestellt, daß die „Teile der Herrschaftsgewalt und Tätigkeitsarten, aus denen die Majestät der Herrschaftsgewalt erhellt" [56]), bestehen: „Erstens in der Schaffung von Beamten und in der Verteilung der Zuständigkeitsgebiete, zweitens in dem Befehlen oder Aufheben von Gesetzen, drittens in der Erklärung und Beendigung des Krieges, endlich in der Festsetzung von Belohnungen und Strafen und in der höchsten Gewalt über Tod und Leben" [57]). Diese Gewalten müßten dem Souverän zustehen, besonders aber die Gesetzgebung [58]).

2. Die Naturrechtler des 17. Jahrhunderts [59]), die auf dem Boden der Fürstensouveränität stehen, kennen nur eine einheitliche oberste Staatsgewalt [60]). Sie unterscheiden wohl zwischen verschiedenen Hoheitsrechten [61]), und kennen auch eine gewisse organisatorische Einteilung der Staatstätigkeiten [62]), eine Gewaltenteilung lehnen sie aber völlig ab.

---

[55]) „Methodus ad facilem historiae cognitionem" (1566). — Bodin will „inmitten der Zerrissenheit des von bürgerlichen Unruhen und Glaubenskämpfen zerrütteten Frankreichs den Frieden und um des Friedenswillen die staatliche Einheit; wie Macchiavelli stellt er es darum ab auf die Gewinnung des modernen Staates mit seiner zentralen Machtfülle", sagt Holstein, a. a. O., S. 59.

[56]) In seinem 1577 erschienenen berühmten Hauptwerk „Six livres de la république" bezeichnet sie Bodin als die „marques de souveraineté".

[57]) Bodin, a. a. O. c. 3 p. 26.

[58]) derselbe, ebenda; die Gesetzgebungsbefugnis ist die „vraie marque de souveraineté".

[59]) Besonders Hobbes, Pufendorff, Grotius und Spinoza.

[60]) Pufendorff, De iure naturae, VII, 4, 9: „Proximus est, ut ostendamus, partes illas summi imperii naturaliter esse unitas et invicem velut implexas, ut si fingamus earum quasdam independenter penes unum, quasdam penes alios esse, regularis forma plane destruatur."

[61]) Pufendorff, a. a. O. nennt z. B. die „potestas legislatoria poenas sumendi, iudiciaria belli et pacis idemque foederum feriendorum".

[62]) Bereits Macchiavelli (1469—1527), der eine Teilung der Staatsgewalt ebenfalls nicht kennt, zeigt in seinem Buch über Livius („Discorsi sopra la prima de-

Sie fordern vielmehr ebenso wie schon früher Bodin eine Verschmelzung aller Staatsgewalt in der Person des Herrschers. Diesem müsse die ganze Souveränität aus eigenem Rechte zustehen, sei dieser Herrscher nun ein Fürst oder eine Mehrheit von Personen, ein „corpus" oder die Volksgemeinde.

Diese Lehre ist der Ausdruck der tatsächlich nach langen Kämpfen mit den Ständen überall auf dem Kontinent sich endgültig durchsetzenden Souveränität der Fürsten. Nur in England mißlingt der Versuch der Stuarts, den Absolutismus durchzuführen[63]). Doch ist es gerade der Engländer Hobbes (1588—1679) gewesen, welcher die Staats- und Weltauffassung des Absolutismus in besonderem Maße in seiner Staatsphilosophie vertreten hat.

In seinem 1647 erschienenen Werk „Über den Bürger" (De cive) lehrt Hobbes, daß die menschliche Natur ursprünglich nur von der Selbstsucht getrieben wurde, sich zu erhalten und Genuß zu verschaffen. Daher war der Naturzustand des Menschen ein Krieg aller gegen alle[64]). Ein solcher Zustand ist aber für den Einzelnen nicht vorteilhaft. Deshalb vereinigen sich durch einen Vertrag die Menschen im Staat und unterwerfen sich einem Herrscher, dem alle Gehorsam leisten, um dadurch Schutz und die Möglichkeit eines humanen Lebens zu erhalten. Hobbes sieht demnach die Übertragung aller Einzelwillen auf einen Delegatar als den Gründungsakt des Staates an[65]), der mit seinem einen besonderen Willen als eine besondere Person gelte und durch diese Einheit sich von allen einzelnen Menschen unterscheide, der seine besonderen Rechte und sein besonderes Vermögen habe[66]). Damit unterscheidet Hobbes, wohl zum erstenmal in der Geschichte, die Staatskorporation vom Volkskörper[67]). Der Träger des besonderen Willens, des Staatswillens, es sei ein einzelner oder eine Versammlung, habe eine Zwangsgewalt[68]), über die Straf-[69]) und Ziviljustiz[70]) aus, führe

---

cade di Tito Livio"), daß ihm die rein organisatorische Trennung und Unterscheidung der einzelnen Staatstätigkeiten trotzdem erforderlich erscheint.

[63]) Vgl. unten S. 23 ff.

[64]) Hobbes, De cive c. 1, § 12: „... man kann nicht leugnen, daß der ursprüngliche Zustand der Menschen der Krieg gewesen ist ... Der Krieg aller gegen alle (bellum omnium contra omnes)."

[65]) ders., a. a. O. c. 5, §§ 6—10.

[66]) ders., a. a. O. c. 5, § 9.

[67]) ders., a. a. O. c. 5, § 9 und 10; vgl. Jellinek, Allgem. Staatslehre, 2. Buch. Kap. 6, S. 144 und 3. Buch, Kap. 14, S. 459.

[68]) Hobbes, a. a. O. c. 6, § 4.

[69]) ders., a. a. O. c. 6, § 6.

[70]) ders., a. a. O. c. 6, § 8.

Krieg [71]), erlasse die Gesetze des Staates [72]), ernenne die Behörden und Beamten [73]), prüfe die Lehren auf ihre Staatsfeindlichkeit [74]), sei selbst straflos [75]), und habe überhaupt eine absolute Gewalt [76]). Da der Staat nicht mit sich selbst kontrahieren könne, an den Vertrag mit einem Untertan aber auch nicht gebunden wäre, die Staatsgewalt aber doch den Staat selbst darstelle, so sei der Inhaber der Staatsgewalt an die Gesetze nicht gebunden [77]). Hobbes lehrt, daß die Konstituierung der Staatsgewalt unwiderruflich sei [78]) (die feudistische Translatio); sei ihr Träger ein Monarch, so sei er niemand für die empfangene Herrschaft vertragsmäßig verpflichtet [79]) und könne immer unmittelbar die erforderlichen Regierungshandlungen vornehmen [80]). Diese Gedankengänge wiederholt er sämtlich in dem 1551 erschienenen „Leviathan“ [81]), in dessen Einleitung er die Souveränität als „die künstliche Seele des Staates“ bezeichnet [82]).

Es ist nur der folgerichtige Ausdruck dieser Lehre, wenn Hobbes jegliche Gewaltenteilung, auch das „mixed government“ und die „balance of powers“, scharf ablehnt [83]), und die Souveränitätsrechte für unteilbar erklärt [84]).

3. Die in der Person des Herrschers verkörperte zentrale Staatsgewalt verlor auch dann nicht ihre straffe Einheitlichkeit, als noch zur Zeit des Absolutismus das Streben nach einer gewissen Unabhängigkeit der Gerichte aufkam.

Bereits Bodin hatte die Forderung aufgestellt, die Rechtsprechung unabhängigen Gerichten zu übertragen [85]). Es vergingen

[71]) ders., a. a. O. c. 6, § 7.
[72]) ders., a. a. O. c. 6, § 9.
[73]) ders., a. a. O. c. 6, § 10.
[74]) ders., a. a. O. c. 6, § 11.
[75]) ders., a. a. O. c. 6, § 12.
[76]) ders., a. a. O. c. 6, § 13.
[77]) ders., a. a. O. c. 6, § 14.
[78]) ders., a. a. O. c. 6, § 20.
[79]) ders., a. a. O. c. 7, § 12.
[80]) ders., a. a. O. c. 7, § 13.
[81]) ders., Leviathan, part II.
[82]) ders., a. a. O. Introduction part IX.
[83]) ders., De cive, c. 7, § 4; c. 12, § 5.
[84]) ders., Leviathan, part XVIII: Die Souveränitätsrechte „are incommunicable and inseparable.“
[85]) Vgl. Bluntschli, a. a. O. S. 42. — Diese Forderung Bodins hatte noch nichts gemein mit einem bürgerlichen Freiheitsstreben im Sinne der Aufklärungszeit, sie entsprang der hohen Auffassung, die Bodin, hierin durchaus noch dem Mittelalter nahestehend, von allem gewordenen Recht besaß. Dem Souveränitätsbegriff des Theologen und Juristen Bodin war im Gegensatz zu dem des Macchiavelli die Bindung an das gewordene Recht eigen; vgl. Holstein, a. a. O. S. 60 f.

aber noch fast zwei Jahrhunderte, bis die neue Geistesströmung der Aufklärung die Forderung Bodins wieder aufnahm. Erst nachdem der radikale Absolutismus im Sinne des Barock einem „aufgeklärten" Absolutismus Platz zu machen begann, war auch die Zeit gekommen, in welcher einsichtsvolle Fürsten um die Wohlfahrt ihrer Völker und Länder zu fördern, daran gingen, eine geordnete und unabhängige Rechtspflege aufzubauen.
Friedrich der Große tat, auch hierin den meisten absolutistischen Fürsten seiner Zeit ein Vorbild, den ersten Schritt. Er schuf bereits 1749 in den „ordentlichen Justiz-Collegiis" für Brandenburg-Preußen die ersten unabhängigen Gerichte [86]). Es wäre verfehlt, darin bereits eine Aufteilung der einheitlichen Staatsgewalt zu erblicken. Die Justiz blieb nach wie vor ein Teilgebiet der Regierung oder der Verwaltung. An der Souveränität der Fürsten und damit an der bestehenden zentralen Staatsgewalt änderte sich zur Zeit des Absolutismus auch durch die allmähliche Einrichtung unabhängiger Gerichte noch nichts [87]).

III. Die Staatsgewalt in der Staatslehre Lockes.

„Die großen Krisen der Geschichte geben den Impuls zu neuen Auffassungen, Idealen und Systemen."
Ranke.

A. Exkurs: Die Entwicklung des englischen Verfassungsrechts bis zur Bill of Rights.

In England [1]) beginnt schon im 13. Jahrhundert die vertikale Schichtung der Feudalgesellschaft sich zur horizontalen der Stände

[86]) In seinem „Testament politique" von 1752 sagt Friedrich II.: „Je me suis résolu, de ne jamais troubler le cours de procedures. — Les lois doivent parler et le souverain doit se taire"; vgl. ferner Ranke, Neun Bücher Preuß. Geschichte, III. Bd. S. 383 ff.

[87]) Eine gewisse Ausnahme bildete vielleicht der justizstaatliche Aufbau Kurhessens, wo bereits durch landesherrliches Edikt vom 26. November 1743 (vgl. Bähr, Der Rechtsstaat, 1864, S. 137 f.) „anstatt der höchsten Reichsgerichte, wohin sonst die Appelationes bishero gegangen", das Ober-Appelationsgericht zu Cassel bestellt wurde, mit der Maßgabe, daß es „besonders in den Sachen, so Uns und Unsere Nachfolger, Unsere Kammer, Ämter und Jura und Unsere Beamten und Bedienten, die in Unserem Namen agieren, einigermaßen betreffen, ... auf nichts, als Gott den Allmächtigen, und eine ganz unparteiische reine Justiz, worauf sie ihren Eid abgelegt und geschworen, ein- und vor allemal gebunden und verwiesen" wurde.

[1]) Vgl. über die Verfassungsgeschichte Englands die Werke von Gneist und Hatschek; ferner Klimowsky a. a. O., der eine eingehende Darstellung der Gewaltenteilung im Staatsrecht und in der Staatslehre Englands vor Montesquieu gibt.

zu wandeln. Das herrschende Lehnsverhältnis wird allmählich durch die beginnende Geldwirtschaft unterhöhlt[2]), die Stadt entsteht und mit ihrer Entwicklung vollzieht sich eine Veränderung des Landschaftsbildes, indem die Bedeutung der Burgen des Adels als Mittelpunkt des sozialen Lebens ihr gegenüber zurücktritt. Nicht mehr die Tapferkeit des einzelnen Ritters entscheidet die Schlacht, sondern die formierte Masse der Söldnerscharen[3]). Nicht mehr die Tatkraft des Einzelnen, sondern die Summe der gleichgeformten und gleichgerichteten Einheiten wird zum entscheidenden Machtfaktor und zur soziologischen Existenzform. Diese Entwicklung beraubt das ursprüngliche Lehnsverhältnis seiner Grundlagen, mit der Stadt tritt der Bürger auf den Plan und es bilden sich allmählich die Stände heraus: Klerus, Hochadel (Barone), Ritterschaft und Bürgertum der Städte.

Im Gegensatz zu den Verhältnissen auf dem Kontinent gewinnt in England das Bürgertum schon ungewöhnlich frühzeitig eine bedeutende politische Stellung, vor allem gefördert durch die inneren Kämpfe des Königtums mit den Baronen. Die Barone[4]) verbündeten sich mit dem Bürgertum der Städte und bereits seit dem 14. Jahrhundert können Ritterschaft und Städte in engem Zusammengehen miteinander bei der ständischen Repräsentation des englischen Reiches eine hervorragende Rolle spielen[5]). Solange aber die beiden großen Teile des Ständestaates, rex und regnum, sich noch nicht scharf herausgebildet hatten, und die überkommene Anschauung des Lehnstaates von einer Mitbeteiligung an der Staatsleitung sich noch nicht politisch überlebt hatte, solange konnte auch das Zustimmungsrecht eines repräsentativen Parlaments zur Gesetzgebung noch nicht zur unbedingten Herrschaft gelangen[6]).

[2]) Neben die Landleihe, bis dahin das einzige Mittel zum Erwerb von Gegenwert, treten Warenkauf und Darlehen; vgl. darüber Brentano, Der wirtschaftende Mensch in der Geschichte, 1923, S. 236 ff.

[3]) Vgl. Zitat bei Brentano, a. a. O. S. 232 Anm. 2: Bericht des Ordericus Vitalis über die Schlacht bei Brémule zwischen Franzosen und Engländern. Bereits Heinrich I. (1100—1135) erweiterte geschickt mit Hilfe der Söldnertruppen seine Macht; Quellenzitate bei Brentano a. a. O. S. 244 Anm. 4 und S. 245 Anm. 1.

[4]) Bereits am 14. Dezember 1264, nach dem Sieg der Barone über Heinrich III. bei Lewes (1264), berief deren Anführer Simon de Montfort, Earl of Leicester, im Namen des Königs eine Versammlung ein, die keine bloße Lehnskurie mehr war, sondern aus einer kleinen Anzahl Barone, aus Klerikern, zwei Rittern aus jeder Grafschaft und zwei Bürgern aus jeder Stadt bestehen sollte; vgl. Bémont, Simon de Montfort, Thèse, Paris 1884, pp. 226 ff. — Simon de Montfort ist später der „fondateur des communes" genannt worden; vgl. Saint Girons, Essai sur la séparation des pouvoirs, Paris 1881, p. 55.

[5]) Hatschek, Verfass.Gesch. § 13 S. 169.

[6]) Klimowsky, a. a. O. S. 23.

Dies geschah erst im 14. Jahrhundert[7]). Das Bürgertum der Städte, als „Gemeine" bezeichnet, erobert allmählich die Teilnahme an der Gesetzgebung, die bisher nur dem König und seinem „magnum concilium", dem Rat der Prälaten und Barone zustand. Seit der Mitte des 14. Jahrhunderts ist schon endgültig der Rechtssatz durchgedrungen, daß ein Gesetz durch den Willen des Königs und die Zustimmung der Prälaten, der Barone und der Gemeinen zustandekommt[8]); bereits unter Edward II. heißt es in der Akte von 1322, daß die Beratungsgegenstände des Parlaments „in diesem behandelt, beschlossen und festgesetzt werden sollten von unserem Herrn, dem König, und zwar mit Zustimmung der Prälaten, Grafen, Barone und der Gemeinen des Reiches"[9]). Seitdem ist die materielle Gleichberechtigung der Gemeinen anerkannt, wenn auch äußerlich die Form der Unterordnung lange noch gewahrt bleibt, indem sie ihren Willen nicht durch „advice" oder „assent", wie die Prälaten oder Barone, sondern durch „petition" kundgeben.

Für die Entwicklung des englischen Parlaments ist besonders die Tatsache von größter Bedeutung, daß es ursprünglich, bevor es als Repräsentativorgan der Gesetzgebung und Verwaltung diente, ein Gerichtshof war, was es mit veränderter Zuständigkeit sogar noch bis in die neueste Zeit hinein geblieben ist[10]). Die Funktion des Parlaments als Gerichtshof war ihm ursprünglich so wesentlich, daß sie dem ganzen Geschäftsgang und der Geschäftsordnung ein eigenes Gepräge gegeben hat, welches sich bis heute noch erhalten hat[11]). „Die Geschäftsordnung des Parlaments wird eigent-

[7]) Vgl. Hatschek, a. a. O. § 4 S. 72.

[8]) Schon das erste von Edward I. zum 22. April 1295 einberufene „Allgemeine Parlament" („generale parliamentum" bezeichnet es sich selbst), enthält bereits jene drei Faktoren des Parlaments Heinrichs III. in breiterem Umfang: „Ces sunt les Establisements le Rey Edward le fiuz le Rey Henry, fez a Weymoster a son primer parlement general apres son couronnement .... par son conseil et par les assentement des Erceveskes, Eveskes, Abbes, Prinzes, Contes, Barons, et la Communaute de la Tere ileokes somons" (Präambel des 1. Westminster-Statuts); vgl. Stubbs, Select Charters and others illustrations of English constitutional history from the earliest times to the reign of Edward the First, Oxford 1870, p. 440.

[9]) The Statutes of the Realm, vol. I, London 1810, p. 189. — Dies bedeutet gegenüber der angeführten Präambel unter Edward I. (vgl. oben Anmerk. 8) einen erheblichen Unterschied: Es heißt jetzt „mit" Zustimmung, und nicht mehr einfach „durch" die Zustimmung der Prälaten usw., als bloßer Werkzeuge. —

[10]) Das Unterhaus war und ist bis heute die große Anklagejury des Reiches. Das Anklageverfahren heißt Impeachment. Dagegen sind die Lords die Richter, d. h. Urteilsfinder. Vorsitzender und Urteilsverkünder ist, falls es sich um einen Pair handelt, der Lord High Steward, oder, falls es sich um einen Gemeinen handelt, der Speaker des Unterhauses.

[11]) Hatschek, Engl. Verf.Gesch. S. 227.

lich besser als Prozeßordnung bezeichnet werden müssen“ [12]). Bis zur Zeit Edwards I. war das Parlament in der Form der damaligen lehnsstaatlichen Reichsratskuria nur Gerichtsversammlung [13]) und es erfährt erst mit dem Aufkommen des Ständestaates eine langsame Umwandlung [14]). Unter Edward III. (1327—77) erfolgte die Trennung von Staatsrat und Parlament [15]), sowie die allmähliche Scheidung des Parlaments in Oberhaus (Prälaten und Barone) und Unterhaus (Ritterschaft der Grafschaften und Bürger der Städte). Bereits damals wurde das Recht des Parlaments auf Geld- und Steuerbewilligung anerkannt.

Im 15. Jahrhundert trat auch eine Trennung zwischen der richterlichen und gesetzgebenden Tätigkeit des Parlaments ein. Doch unterschied sich die Gesetzgebung im Verfahren nicht von der Rechtsprechung des Parlaments. Vorher war bereits die Funktion des alten Staatsrates (council in Parliament) auf das „House of Lords“ (Oberhaus) übergegangen. Das von Heinrich VI. (1399—1413) im Falle seiner Initiative angewandte Verfahren, dem Parlament vollständige Gesetzentwürfe vorzulegen und sie dann von den Ständen genehmigen zu lassen, machten sich nacheinander die privaten Petitionäre, dann auch die Gemeinen auf Grund ihres ausschließlichen Steuer- und Geldbewilligungsrechtes und schließlich beide Häuser im Falle ihrer Initiative zu eigen [16]). Damit beginnt die heute noch nicht beendete Periode der Parlamentstätigkeit im Gesetzgebungsverfahren. Damals trat schon der heute noch bestehende Unterschied von öffentlichen und privaten bills in Erscheinung. Diese beruhen auf Petition im Interesse von Einzelnen und von privaten Gruppen. Jene werden unmittelbar im öffentlichen Interesse durch die Mitglieder des betreffenden Hauses eingebracht. Die „private bills“ erhalten nach drei Lesungen bzw. inzwischen erfolgten Ausschußverhandlungen die Genehmigung beider Häuser und der Krone, wodurch sie erst Gesetzeskraft erlangen. Dagegen findet bei der öffentlichen bill im allgemeinen zwar ebenfalls eine dreimalige Lesung statt, worauf sie dann aber dem anderen Hause

---

[12]) Ders., a. a. O.; die großen Verfassungsakte entlehnen auch ihre Bezeichnungen dem Prozesse: petition, declaration (Klagegrund), bill (Klageantrag).

[13]) Stubbs, a. a. O. p. 439; Hatschek, a. a. O. S. 208 und 234.

[14]) Hatschek, a. a. O. S. 220.

[15]) Hatschek, a. a. O. S. 220 und 234.

[16]) Es trat also im Gesetzgebungsverfahren ein völliger organisationstechnischer Umschwung ein; aus der ursprünglichen Zustimmung des Parlaments zu den Gesetzesvorschlägen des Königs wurde umgekehrt die bloße Genehmigung des Königs.

durch einen Beamten mit dem Ersuchen um Beitritt übersandt wird. Darauf erfolgt dann die Genehmigung durch die Krone. Dieses Verfahren drückt sich gesetzgebungstechnisch auch in den „original acts" aus. Diese bestehen aus den Reinschriften des dem Parlament vorgelegten Gesetzesentwurfes in dem Zustande, in dem er beide Häuser passiert und die königliche Zustimmung erlangt hat.

Um die Mitte des 16. Jahrhundert entwarf Thomas Smith von der Tätigkeit des Parlaments folgendes Bild: „Die Parlamentsmitglieder denken an das, was für das Königtum und für den ganzen Staat gut und glückbringend ist und halten darüber Beratungen ab. Wenn dann lange genug über den Gegenstand beraten ist, finden nach Parlamentsgebrauch drei Lesungen des Gesetzentwurfes statt, wobei dieser in jedem Hause gründlich erwogen und mit den Interessen beider Teile des Parlaments getrennt in Einklang gebracht wird, dann wird er durch königliche Zustimmung bestätigt" [17]). Richard Hooker [18]) sagt gegen Ende des 16. Jahrhunderts folgendes über das Parlament: „Im englischen Parlament zusammen mit der Versammlung des englischen Klerus (convocatio) liegt das wahre Wesen der gesamten Regierung dieses Königreiches; es ist geradezu der Körper des ganzen Reiches. Es besteht aus dem König und allen seinen Untertanen" [19]). Das Gesetzgebungsverfahren beschreibt er wie folgt: „Wenn Gesetze gemacht werden sollen, so müssen sie zunächst entworfen werden; sodann müssen sie mit der genauesten Beurteilung geprüft werden. Das Nächste ist dann, daß sie mit der feierlichen Stimme der souveränen Autorität verabschiedet werden und Gesetzeskraft erhalten" [20]).

Aus historischen Gründen müsse der König aber zum minde-

---

[17]) De republica Anglorum libri tres, Lug. Batavorum 1630, lib. 2, c. 2, p. 169 (zit. nach Klimowsky, a. a. O. S. 80 Anm. 103): „Quod bonum felixque Regus totique reipublicae sit, monent, simulque super eo consilia communicant; tum post bene longum deliberandi spatium, ter recitata pro more loci Schedula, et in utraque domo rationibus agitata seorsimque ambarum partium calculis comprobata, Regio demum assensu confirmatur."

[18]) Hooker, (1553—1601), ist besonders durch sein Buch „The laws of ecclesiastical polity", welches erst 1682 in London vollständig erschien, zu einer bedeutenden Quelle für Locke geworden.

[19]) Hooker, a. a. O. book 8 p. 458: „The parliament of England, together with the Convocation annexed thereonto, is that whereupon the very essence of all Government within this kingdom does depend; it is even the body of the whole Realm; it consisteth of the king and of all that within the Land are subject to him."

[20]) Ders., a. a. O., book 8 p. 460: „When Laws were made, the first thing was to have them devised; the second to sift them with as much exactness of Judgement as any way might be used; the next by solemn voice of Sovereign Authority to pass them, and give them the force of Laws."

sten ein Ablehnungsrecht haben: „Was die überragende Gewalt betrifft, die unser König bei der Gesetzgebung hat, so bleibt ihr grundsätzlich die Stärke eines Verweigerungsrechtes, würde man den Königen dieses Recht nicht zugestehen, so hieße das, ihnen dasjenige absprechen, wodurch sie Könige an Herrschergewalt und nicht bloß dem Titel nach sind“ [21]).

Nach den Rosenkriegen war das Oberhaus eine königliche Schöpfung, in das nach der nahezu vollständigen Vernichtung des alten Adels ein neuer Adel, der Briefadel, durch königliches Patent berufen wurde. Im Unterhaus aber saßen die Grafschafts- und Städtevertreter. Gesetzgebung, Steuerbewilligung und Verwaltungskontrolle waren seit dieser Zeit endgültig in der Hand des Parlaments vereinigt.

In England konnte sich das Königtum nicht mit Hilfe eines Beamtenapparates verselbständigen, vor allen Dingen deshalb nicht, weil das zu Gunsten des Absolutismus brauchbarere römische Recht gegen das „common law“ nicht aufkam; für dieses den Verhältnissen angepaßte Recht traten Ritterschaft und Städte ein. Auch waren die Staatsbeamten infolge des „selfgovernment“ gleichzeitig Beamte der Städte und Grafschaften und wurden von diesen gewählt. Zwar war die Macht des Parlaments ursprünglich nicht immer gleich stark gewesen, aber selbst die Tudors wahrten den äußeren Schein und auch unter Heinrich VII. (1485—1509) lautet die Formel der Gesetzesausfertigung: „Der König, unser souveräner Lord, Heinrich VII., hat in seinem Parlament, gehalten zu Westminster . . . mit der Zustimmung der geistlichen und weltlichen Lords und der Gemeinen, die in diesem Parlament versammelt waren, und unter der Autorität des gleichen Parlaments gewisse Statuten und Verordnungen in folgender Art und Form erlassen“ [22]).

Erst unter Heinrich VIII. ging die Macht des Parlaments auch äußerlich erheblich zurück. Im Jahre 1539 [23]) ließ dieser sich die

[21]) Ders., a. a. O.: „Touching that Supremacy of Power which our king have in the case of making Laws, it resteth principally in the strength of a negative voice; which not to give them, where to deny them that, without which they were kings but by in meer Title, and not in exercise of Dominion.“

[22]) „The King our sovereign Lord Henry VII. at his Parliament holden at Westminster ..... by the assent of the Lords spiritual and temporal and the commons in the said parliament assembled and by the authority of the same parliament heath done to be made certain statutes and ordinances in manner and form following.“

[23]) 31 Hy. VIII c. 8; dieses Statute of Proclamation legte den Verordnungen Heinrichs VIII. die Kraft von Parlamentsgesetzen bei. Unter der Bezeichnung „Henry VIII-Clause“ ist diese Bestimmung als Modellgesetz von einer noch heute fortdauernden Bedeutung.

Ermächtigung erteilen, nach Besprechung mit seinem Rat oder dessen Mehrheit Verordnungen mit Gesetzeskraft über fast alle Materien zu erlassen. Diese Handhabung wurde unter Elisabeth verstärkt und führte zu erheblichen Erweiterungen der königlichen Einflußsphäre gegenüber dem Parlament[24]). So erklärt sich auch die Bemerkung von Smith[25]), daß die Verordnungen des Königs Gesetzeskraft hätten.

Wenn also tatsächlich die Stellung des Königtums gegenüber dem Parlament in jener Zeit recht stark war, so war staatsrechtlich das Verordnungsrecht der Krone doch nur auf ganz bestimmte, einzelne Fälle beschränkt. Deshalb kam es auch schon bald unter Jakob I., welcher nicht so geschickt wie seine Vorgänger auf den selbstbewußten Volksgeist der Engländer einzugehen verstand, sondern seine Anschauung vom göttlichen Ursprung des Königtums und seiner damit gegebenen Überlegenheit über Parlament und Gesetze offen zum Ausdruck brachte[26]), zu erheblichen Zusammenstößen. Es gelang zwar seinem Sohne Karl I. von 1629—1640 ohne Parlament auszukommen[27]), doch mußte er 1640 aus Geldnot schließlich wieder ein Parlament einberufen, das er aber noch im gleichen Jahre auflöste. Bald danach trat am 3. November 1640, wiederum vom König einberufen, die später als „langes Parlament" bezeichnete Versammlung zusammen, die bis zum Tode Karls tagte und der königlichen Macht ein Ende bereitete.

Nachdem durch die Akte vom 11. Mai 1641 bestimmt worden war, daß das bestehende Parlament nicht vertagt oder aufgelöst werden durfte ohne eigenen Beschluß durch Parlamentsakte, war damit der eingreifende Einfluß des Königs auf die gesetzgebende Gewalt aufgehoben.

Das Parlament trat immer mehr ohne den König als der allein entscheidende Faktor im englichen Verfassungsleben in Erscheinung. Daneben erschien allerdings zunächst für eine Zeit des Übergangs die Armee, die sogar von 1647 ab bis zum Ende der Republik

---

[24]) Hatschek, a. a. O. § 26 I.

[25]) Smith, De republica, lib. 2, c. 4, p. 184.

[26]) Jakob I. hat vor allem in seinem berühmten Traktat „True law of free monarchies" („Jus liberae monarchiae", 1589) die Lehre vom Gottesgnadentum aufgestellt. Er vertritt dabei die Einheit der Staatsgewalt und sieht in der Monarchie, die er (a. a. O., p. 87) als „der Gottheit gleichkommend" (Deitatis aemula) erklärt, die vollendetste Staatsform; „die Untertanen müssen dem König als dem Stellvertreter Gottes auf Erden gehorchen" (a. a. O., p. 90).

[27]) vgl. Hatschek, a. a. O., S. 234. — Karl I. scheint, dem Beispiel Frankreichs folgend, wo seit 1614 die Generalstände nicht mehr berufen wurden, daran gedacht zu haben, durch einfache Nichtberufung das Parlament ganz zu beseitigen.

das Parlament völlig zurückzudrängen vermochte. Nachdem bis dahin wenigstens äußerlich der Form nach noch der alte Zustand des „King in Parliament" gewahrt geblieben war, erging schließlich der Beschluß des Unterhauses vom 4. Januar 1648, daß das Volk nächst Gott der Ursprung der rechtsmäßigen Macht sei und daß die im Parlament versammelten Gemeinen von England, die vom Volke gewählt seien, „die höchste Gewalt in dieser Nation darstellen"[28]).

Dieser Beschluß, so revolutionär er auch erschien, sanktionierte nur den tatsächlichen Zustand, denn aus den Kämpfen des Bürgerkriegs waren unter Oliver Cromwells genialer Führung die Gegner Karls I. siegreich hervorgegangen. Unter dem Druck des Heeres wurde Karl I. der Prozeß gemacht und er wurde am 30. Januar 1649 hingerichtet. Nachdem dann das Haus der Lords aufgehoben worden war[29]), erfolgte schließlich auch die förmliche Abschaffung des Königtums[30]), als „unnütz, lästig und für die Freiheit, Sicherheit und Wohlfahrt des Volkes gefährlich".

In dem nunmehr aus der Mitte des Parlaments gebildeten Staatsrat, der die Exekutivgewalt ausübte, gewann schon bald Cromwell entscheidenden Einfluß. Gestützt auf das Heer, konnte sich Cromwell auch gegenüber dem seinen Plänen widerstrebenden Parlament immer mehr durchsetzen und es schließlich mit Gewalt auseinandertreiben. Auf die Herrschaft des langen Parlaments folgte die Militärdiktatur. Cromwell regiert als Lord-Protektor mit dem „Instrument of Government"[31]), der einzigen geschriebenen Verfassung, die England jemals besessen hat. Auch die Rechte des Parlaments waren darin festgelegt und weit genug war ihr Umfang bemessen. Cromwell hat in der Tat Parlamente einberufen, aber sie

[28]) Vgl. Dahlmann, Geschichte der englischen Revolution, S. 221 f.
[29]) 6. 2. 1649.
[30]) 7. 2. 1649.
[31]) Das „Instrument of Government" vom 16. 12. 1653 bestand aus 42 Artikeln. Danach stand die gesetzgebende Gewalt dem Lord-Protektor und dem Parlament gemeinsam zu, doch sollte jener nur eine aufschiebende Gewalt besitzen, die nicht über 20 Tage hinausging. Der Protektor sollte das Parlament regelmäßig alle drei Jahre einberufen. In den ersten 5 Monaten nach Zusammentritt konnte das Parlament nur mit eigener Einwilligung aufgelöst oder vertagt werden. Das Parlament sollte aus 400 Mitgliedern für England, und je 30 für Schottland und Irland bestehen. Das Wahlrecht war an 200 Pfund beweglichen oder unbeweglichen Vermögens geknüpft. Die ausübende Gewalt lag allein bei dem Protektor, der aber die Meinung eines Staatsrates hören und wenn es sich um Kriegserklärung handelte, sogleich das Parlament berufen sollte. Land- und Seemacht unterstanden dem Protektor, doch sollte das Heer nicht über 30 000 Mann gehen. Solange ein neues Parlament zusammenkommt, d. h. bis zum 3. September des laufenden Jahres, sollte der Protektor ermächtigt sein, mit Zustimmung des Staatsrats Verordnungen zu erlassen.

stehen ihm wie Scheinwesen gegenüber. Sie konnten schon nach dem Wahlmodus nicht als wirkliche Volksvertretungen gelten. Und so oft sie von den ihnen durch das „Instrument of Government" zuerkannten Rechten Gebrauch machen wollten, wurden sie von dem Protektor nach Hause geschickt. Trotz diesen Schwierigkeiten im Innern vermochte England gerade in jener Zeit unter Cromwell nach außen seine Macht in siegreichen Kriegen gewaltig zu steigern. Der Handel blühte und schuf den Grundstock zu dem Reichtum Englands. Als Cromwell endlich zufolge der „Humble Petition and Advice", einer Weiterentwicklung des „Instrument of Government" dem Parlamente auch wieder ein Oberhaus hinzufügte, während er selbst die Stellung und fast auch die Ehren eines Monarchen genoß, hat er damit die Rückkehr zur Monarchie selbst vorbereitet.

Bereits im Jahre 1660, zwei Jahre nach Cromwells Tode, konnte Karl II. den Thron besteigen. Es zeigte sich jedoch bald, daß die Stuarts nichts aus der Vergangenheit gelernt hatten. Vor allem ließ ihre prokatholische Politik die Widerstände im Lande immer stärker werden. Karl II. löste wegen der sogenannten „Exclusionsbill", welche seinen zum Katholizismus übergetretenen Bruder und Thronerben Jakob II. von der Thronfolge ausschließen wollte, das Parlament mehrfach auf[32]). Als auch das von ihm auf den 21. 3. 1681 nach Oxford berufene Parlament eine Oppositionsmehrheit aufwies, griff Karl II. zu den „Mitteln, die ihm von Gott gegeben waren". Es begann eine strenge katholisch-toryistische Reaktion und Karl II. regierte, gestützt auf reichlich fließende französische Subsidiengelder ohne Parlament bis zu seinem Tode.

Als seit 1685 unter Jakob II., seinem Nachfolger, die Versuche, den Absolutismus katholischer Prägung in schärfster Form durchzuführen, immer größeren Umfang annahmen, und Hinrichtungen politischer Gegner an der Tagesordnung waren, bildete sich eine das ganze Land umfassende Abwehrfront. Hinzukam, daß Jakob II. auch noch mit Ludwig XIV. von Frankreich ein den englischen Interessen widerstreitendes Bündnis eingegangen war. Die Übermacht der Franzosen auf dem Kontinent konnte aber nur von einer Koalition gebrochen werden, an der auch England beteiligt war. Damit war der Sturz Jakobs II. auch zu einem gesamteuropäischen Interesse geworden, sodaß der Kaiser und sogar der Papst damit einverstanden waren, als Wilhelm von Oranien, der Schwiegersohn

[32]) In dieser Zeit sind die Parteinahmen der Whigs und Tories aufgekommen. Der erstere für die Anhänger, der letztere für die Gegner der Exklusionsbill.

Jakobs II., in England landete und diesen zur Flucht außer Landes zwang. Nicht nur das Volk, sondern auch Heer und Flotte fielen Wilhelm von Oranien zu, welcher als der Befreier vom absolutistischen Joch der Stuarts begrüßt wurde. Damit war die „glorious revolution" ohne viel Blutvergießen zu Ungunsten der Stuarts ausgegangen.

Das von Wilhelm von Oranien einberufene Parlament, das sich, weil seine Berufung nicht vom König ausgegangen war, „Konvention" nannte[33]), übertrug die Krone Englands der ältesten Tochter Jakobs II., Maria und deren Gemahl Wilhelm von Oranien gemeinsam. Gleichzeitig mit der Erklärung der Thronerledigung hatte das Parlament die Erklärung der Rechte (Declaration of rights) beschlossen, die Wilhelm bei Übernahme des Thrones[34]) als „bill of rights" und damit als Gesetz bestätigte.

Dieses Gesetz, dem in Schottland der „claim of rights" entsprach, erklärte den Anspruch Jakobs II., daß die Krone von Gesetzesbestimmungen dispensieren oder Gesetze suspendieren könne, für verfassungswidrig; es verbot die Erhebung von Abgaben sowie die Errichtung eines stehenden Heeres ohne Genehmigung des Parlaments; es verbürgte das Petitionsrecht der Untertanen, die freie Wahl der Parlamentsmitglieder, die Freiheit der Rede im Parlament und die Einrichtung der Geschworenengerichte und bestimmte, daß der König häufig das Parlament berufen müsse. Damit war in England das Parlament endgültig zum bestimmenden politischen Faktor geworden.

Dies war der tatsächliche Verfassungszustand Englands, als Locke seine „Abhandlung über die Regierung" veröffentlichte.

B. Die Darstellung der Staatsgewalt und ihre Einteilung bei Locke.

John Locke (1623—1704) ist durch seine 1689 erschienenen „Two treatises on Government" für die Gewaltenteilungslehre von grundlegender Bedeutung geworden.

[33]) Die „Konvention" hatte am 28. Januar 1689 folgenden Beschluß gefaßt: „König Jakob II. hat durch seinen Versuch, die Verfassung dieses Königreiches zu vernichten, indem er den ursprünglichen Vertrag zwischen König und Volk brach, und durch seine Verletzung der Grundgesetze, dem Rate der Jesuiten und anderer gottloser Leute gemäß, und durch seine Entweichung aus dem Königreiche die Regierung niedergelegt und der Thron ist dadurch erledigt"; vgl. Dahlmann, a. a. O., S. 374 ff.

[34]) 23. Februar 1689.

In diesem Buch [35]) verteidigte Locke [36]) die englische Revolution im Interesse Wilhelms von Oranien und diesen als den durch den Volkswillen zum Thron berufenen Monarchen. Seine Schrift ist also eine Gegenschrift gegen Hobbes, der in seinen Werken [37]) das Vorgehen der Stuarts zur Erlangung der absoluten Macht staatstheoretisch zu verteidigen suchte [38]).

Lockes Theorie des Staates erhebt sich nicht über das Naturrecht seiner Zeit. Auch sein Ausgangspunkt ist der „Naturzustand", den er als Zustand „vollkommener Freiheit" [39]) erklärt, in welchem die Menschen „ohne von jemandes Willen abhängig zu sein und ohne von irgendwem eine Erlaubnis erbitten zu müssen, tun können, was sie wollen" [40]). Dieser Zustand ist auch ein Zustand völliger Gleichheit, in dem kein Mensch, „mehr Macht und Befugnisse hat als ein anderer" [41]). Aber im Gegensatz zu Hobbes, der in diesem Naturzustand „den Krieg aller gegen alle" [42]) annahm, will Locke wissen, „daß niemand in diesem Zustand das Recht hat, sich selbst zu vernichten oder einem anderen einen Schaden zuzufügen" [43]), denn es herrscht „das Naturgesetz der Vernunft". Die Vernunft lehrt die Menschen, sich zusammenzuschließen. Dieses ist sogar ein Pflichtgebot. Die Vernunft, das natürliche Recht selber, führt

---

35) Das Buch enthält zwei Abhandlungen, von denen sich die erste nur mit einer Widerlegung der von Robert Filmer in dessen „Patriarcha" aufgestellten Rechtfertigung der Allmacht der Stuarts beschäftigt. Filmer arbeitet ganz im Geiste seiner Zeit mit Beispielen und Beweisen aus der Bibel, die Locke seinerseits ebenfalls aus der Bibel zu widerlegen sucht. — Für die Gewaltenteilungslehre kommt nur die zweite Abhandlung in Betracht, aus der im folgenden zitiert wird.

36) Locke hatte bereits früher seine Ideen in der von ihm entworfenen Verfassung von Carolina von 1669 verwirklichen können; diese Verfassung ist auch tatsächlich in Kraft getreten. — Ideengeschichtlich sind Lockes Gedanken teilweise auf die Puritanerverfassung des „Agreement of the People of England" (1647) zurückzuführen; vgl. Rehm, a. a. O., S. 224, Anm. 8.

37) Besonders in dem 1647 erschienenen Werk „Elementa philosophica de cive"; vgl. oben S. 15 ff.

38) Gumplowicz, a. a. O., S. 227 sagt dazu: „Nur in einem Punkt gleichen sich diese sich bekämpfenden Philosophen, nämlich darin, daß jeder von ihnen seinen Brotherrn verteidigt: Hobbes war Pensionär der Stuarts, Locke stand im Dienste des Oraniers."

39) Locke, a. a. O. § 4.

40) ders., a. a. O., § 5; § 7: „... die Vollziehung des Naturrechts ist in jedermanns Hände gelegt."

41) ders., ebenda.

42) Hobbes, De cive c. 1 § 12: „... man kann nicht leugnen, daß der ursprüngliche Zustand der Menschen der Krieg gewesen ist; ... der Krieg aller gegen alle (bellum omnium contra omnes)."

43) Locke, a. a. O. § 6.

in dieser Weise zum Staat, heiligt die Verpflichtungen, durch die er zustandekommt, verleiht dem „Urvertrag" die rechtliche Verbindlichkeit und macht so den Vertrag nicht nur zur Entstehungsursache, sondern auch zur Grundlage des Gemeinwesens überhaupt [44]).

Locke erkennt nun der Mehrheit das Recht zu, für die anderen zu handeln und diese zu verpflichten [45]). Auf diese ganz willkürliche Weise konstruiert Locke das Recht der Majorität. Der Einzelne wird so angesehen, als ob er alle Macht, die für den Gemeinschaftszweck nötig ist, auf die Mehrheit der Mitglieder übertragen hätte [46]). Der Grund, aus dem die Menschen sich zusammenschließen, ist „die Erhaltung ihrer Güter, und der Zweck, zu dem man Gesetzgeber auswählt und mit Macht bekleidet, ist der, Normen zu haben, um die gemeinsamen Güter der Gesellschaft zu schützen und die Macht eines jeden Teiles, eines jeden Gliedes der Gesellschaft, in Schranken zu halten" [47]). Er fährt dann fort: „Wenn wir nun aber seit den frühesten Zeiten bei allen Völkern Könige antreffen, so kommt das offenbar daher, daß sich diese mit Stimmenmehrheit ihre Herrscher wählten und zwar geschah dies aus dem Grunde, weil diese Form der Monarchie als die zweckmäßigtste sich erwies" [48]).

Auf diese Weise ist Locke bei der Monarchie angelangt, nun bleibt ihm nur noch übrig, die Notwendigkeit der gemäßigten, beschränkten Monarchie darzulegen, da er doch das bessere Recht der konstitutionellen Herrschaft des Oraniers gegenüber den gestürzten absolutistischen Stuarts beweisen will. Er leitet diese Erörterungen damit ein, daß er darlegt, daß in dem ersten Zeitalter der Welt, dem „goldenen", die Monarchie noch unverdorben war und das Volk nicht bedrückte; daß sie daher dem Volk noch keinen Anlaß zu klagen gab. Aber „als in den folgenden Jahrhunderten Ehrgeiz, Luxus und Habsucht die Macht des Souveräns immer mehr steigern wollten, da mußte man trachten, Mittel zu finden, um solchen Übergriffen des Monarchen vorzubeugen" [49]). Auf diese

---

[44]) Locke, a. a. O. IX Nr. 128: „The first is to do whatsoever he thinks fit for the preservation of himself and others within the permission of the law of nature; by which law, common to them all, he and all the rest of mankind are one community, make up one society distinct from all other creatures."

[45]) Locke, a. a. O., VIII Nr. 95.

[46]) Locke, a. a. O., VIII Nr. 99.

[47]) Locke, a. a. O., XIX Nr. 222.

[48]) Locke, a. a. O., VIII Nr. 107.

[49]) Locke, a. a. O., VIII Nr. 111.

Weise erklärt er das Aufkommen von Einrichtungen, welche den Zweck haben, die Gewalt innerhalb gesetzlicher Schranken zu halten und ihrem Mißbrauch einen Damm zu setzen. Die wichtigste dieser Einrichtungen ist die „Trennung der Gewalten".

Locke scheidet die Staatsgewalt in die „legislative" und in die „exekutive" Gewalt. Er führt diese beiden staatlichen Gewalten — wieder ganz nach seinem naturrechtlichen Gedankenaufbau — zurück auf die Gewalten, die jeder einzelne im Naturzustand hatte: die Gesetzgebung auf die Tätigkeit, die der freie Mensch im Interesse der Selbst- und Arterhaltung frei ausübte, die ausführende Gewalt auf das Recht des Einzelnen nach eigenem Ermessen zu strafen und Vergeltung zu üben. Das Wichtigste, was bei der Gründung des Staates stattfinden solle, sei „die Schaffung einer gesetzgebenden Gewalt" [50]). Diese sei zwar die höchste Gewalt, der alle sich unterordnen, aber im Grunde doch eine „anvertraute Gewalt" [51]); denn sie rühre vom Volke her, das sie aufheben oder verändern könne, wenn es finde, daß die Legislative dem in sie gesetzten Vertrauen zuwiderhandele. Denn, da alle Gewalt, die „mit dem Vertrauen einen Zweck zu erlangen", gegeben werde, durch diesen Zweck begrenzt sei, so müsse, sobald dieser Zweck vernachläßigt oder ihm entgegengehandelt werde, auch diese Vertrauensstellung notwendigerweise verwirkt werden und die Gewalt in die Hände derjenigen zurückfallen, die sie erteilt hätten, und sie nun von neuem vergeben könnten, wie sie es für ihre Wohlfahrt und Sicherheit am besten hielten. So „behält die Gemeinschaft beständig eine höchste Gewalt zurück, sich vor den Angriffen und Ränken einer Körperschaft, selbst ihrer Gesetzgeber, sicherzustellen". Diese bedingte Machtübertragung umfaßt also nicht irgendwelche unbestimmte Gewalt [52]), sondern nur das Recht, feste und alleingültige Regeln zu geben, welche das Wohl des Volkes bezwecken; es gibt kein Steuerrecht außer „mit Zustimmung des Volkes" [53]) und keine Delegationsbefugnis [54]). Die Vertreter dieser gesetzgebenden Gewalt brauchten nicht immer beisammen zu sein, da „die Gesetze

[50]) Locke, a. a. O. § 149: „... the establishing of the legislative power."

[51]) ders. a. a. O.: „a fiduciary power". — Locke spricht mehrfach davon, daß der Träger der Gesetzgebung und der Exekutive nur eine „delegated, derived power" haben; hieraus ergibt sich schon, daß ihm fernlag, die einzelne Teilgewalt als absolut selbständig anzusehen.

[52]) Locke, a. a. O., IX.

[53]) Locke, a. a. O.: ... „with the consent of the people".

[54]) Locke, a. a. O. § 141. — Der Auftrag ist nur dieser: „to make laws and not to make legislators", sodaß: „the legislative can have no power to transfer their authority of making laws and place it in other hands."

in kurzer Zeit erlassen werden können"; es sei daher wünschenswert, daß sie, nachdem das Gesetz zustandegekommen ist, abtreten und dann „selbst den Gesetzen unterworfen sind, die sie erlassen haben; dies verbürgt einen guten Inhalt" [55]).

Die Macht die Gesetze auszuführen, solle jedenfalls nicht bei ihnen ruhen, da sie dann leicht dazu gelangen könnten, sich selbst von der Befolgung der Gesetze auszunehmen oder doch die Ausführung nach ihrem Interesse einzurichten [56]).

Der Grund für die Trennung ist also bei Locke der, daß sie eine Gewähr gegen unehrliches Verhalten derjenigen enthält, welche die gesetzgebende Gewalt verkörpern.

Wenn die gesetzgebende Gewalt „eine einzige Person ist, muß sie eine ständige sein und wird als höchste natürlich auch die ausführende Gewalt zusammen mit der gesetzgebenden haben" [57]). Eine Trennung der gesetzgebenden und ausführenden Gewalt sei in diesem Falle nicht möglich. Locke denkt sich eine gesetzgebende Gewalt, die vom Volke gewählt wird, an welcher aber das Haupt der ausführenden Gewalt beteiligt ist [58]). Da die Gesetze, „die auf einmal und in kurzer Zeit gegeben werden, eine immerwährende Kraft haben und beständiger Vollziehung oder Beaufsichtigung bedürfen, ist es notwendig, daß eine ständige Gewalt („executive power") vorhanden ist, die auf die Vollziehung der erlassenen und in Kraft bleibenden Gesetze achtet" [59]).

Locke kennt ferner eine „federative power" und versteht darunter [60]): „die Gewalt über Krieg und Frieden, über Bündnisse und alle die Abmachungen mit Personen und Gemeinschaften außerhalb des Staates". Er sagt dann weiter: „Obwohl diese beiden Gewalten, die auswärtige und die föderative in Wirklichkeit von einander verschieden sind . . ., so sind sie doch fast immer vereinigt" [61]). Diese föderative Gewalt könne sich, „obwohl sie für den Staat durch gute oder schlechte Handhabung von größter Bedeutung ist", doch nicht „nach positiven Gesetzen" richten, sondern ihre Anwendung müsse „notwendigerweise der Klugheit oder Weis-

---

[55]) Sidney hat dies bereits in Section XIV seiner „Discourses concerning Government" (1688) p. 455 bemerkt.

[56]) Locke, a. a. O. § 143.

[57]) Locke, a. a. O. § 153.

[58]) Locke, a. a. O. §§ 151, 152. — Es entspricht dies dem englischen Verfassungsrecht seiner Zeit, dem „king in Parliament"; vgl. oben S. 20 ff.

[59]) Locke, a. a. O. § 144.

[60]) Locke, a. a. O. § 146.

[61]) Locke, a. a. O. § 147.

heit derjenigen überlassen bleiben, in deren Händen sie sich befindet". Diese föderative Gewalt Lockes ist zweifellos identisch mit der Prärogative [62]) des englischen Staatsrechts, obwohl er diese ebenfalls erwähnt und darunter versteht: „das Recht, alles zu tun, was im Gesetz nicht vorgesehen, aber im Interesse der Gemeinschaft nötig ist, ja sogar (wie beim Begnadigungsrecht und der Dispensation) dem Gesetze zuwider zu handeln" [63]). Sie umfaßt also Souveränitätsrechte auf dem Gebiet, welches der Gesetzgeber ungeregelt gelassen hat [64]).

Wir würden heute sagen, daß es sich bei der Prärogative um den Bereich des ungeschriebenen Rechts handelt. Die Engländer haben mit großem politischem Instinkt erkannt, daß es einfach unmöglich ist, von vornherein alle Möglichkeiten des Staatslebens ordnen zu wollen und daß eine gewisse Sphäre der Handlungsfreiheit jeder Regierung bleiben muß.

Eine besondere richterliche Gewalt kennt Locke nicht, da diese bei ihm Bestandteil der ausführenden Gewalt ist.

Lockes Lehre entspricht mit Ausnahme der im englischen Staatsrecht unbekannten „federative power", die, wie gezeigt wurde, mit der Prärogative [65]) zusammenfällt, genau dem damaligen Verfassungzustand Englands. Er legt zum erstenmal den Nachdruck auf eine bestimmte Staatsverfassung, um nachzuweisen, wie der Mißbrauch der Staatsgewalt nur durch ihre (organisatorische) Trennung und ihre Ausübung durch verschiedene Träger (Organe) verhütet werden kann. Insofern ist das von Locke aufgestellte organisatorische Gewaltenteilungsprinzip durchaus politisch

---

[62]) Das englische Staatsrecht kennt auch nur die Prärogative, nicht aber eine „föderative" Gewalt; vielmehr sind alle die Rechte, die Locke, der föderativen Gewalt zuteilt, Inhalt der Prärogative, die früher beim König lag, heute dagegen auf den Ministerrat übergegangen ist. Locke allein kennt den Begriff der „Föderative", diese ist aber in Wirklichkeit nur eine naturrechtliche Konstruktion Lockes. — Vgl. dazu auch Klimowsky, a. a. O., S. 48 ff.

[63]) Locke, a. a. O. § 160.

[64]) Locke, a. a. O. § 166: „. . . Prerogative is nothing but the power of doing public good without a rule."

[65]) Chamlerlayne, ein Zeitgenosse Lockes, sagt in seinem bereits 1669 ins Französische übersetzten Buch „L'estat présent de l'Angleterre", (chap. IV p. 105) über die Prärogative folgendes: „Il n'y a que le Roy seul, qui ait le pouvoir en vertue de ses prérogatives, sans acte du Parlément, de déclarer la guerre, de faire la paix, d'envoyer et de recevoir des Ambassades, de faire des traités et des ligues avec les Princes et les Estats estrangers; de donner Commission pour des levées et armements par mer et par terre, de presser des gens quand la nécessité le requiert." — Das ist aber fast genau der Inhalt der Föderative bei Locke.

zu werten. Locke will mit seinem System einen bestimmten politischen Zweck erreichen, eine völlige Aufteilung der Staatsgewalt kennt er jedoch noch nicht. Es ist daher unrichtig, Locke bereits als den Schöpfer der Gewaltenteilungslehre und Montesquieu nur als deren Verbesserer hinzustellen [66]).

[66]) Diese Auffassung vertreten z. B. Rehm, a. a. O. S. 226; Ranke, a. a. O. S. 258; Bornhak, a. a. O. S. 52 ff.; Esmein, Eléments de droit constitutionnel, 1907, p. 360 ff.

Zweiter Teil.

DIE GEWALTENTEILUNG.

IV. Montesquieus Lehre von der Gewaltenteilung.

„Lorsque dans la même personne ou dans la même corps de magistrature la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté."

Montesquieu.

A. Die Gewaltenteilungslehre.

Der eigentliche Schöpfer der politischen Lehre von der Gewaltenteilung ist Baron Charles de Montesquieu (1689—1755).

Montesquieu baut im 6. Kapitel desXI. Buches seines 1748 erschienenen Werkes „De l'esprit des lois" [1]) auf den Lockeschen Prinzipien ein vollkommenes und geschlossenes System auf. Während Locke noch im Naturrecht seine philosophische Grundlage findet, ist bei Montesquieu von naturrechtlicher Begründung nichts zu bemerken. Er ist durchaus ein Kind der Zeit des dem Höhepunkt zustrebenden Rationalismus.

Ähnlich wie schon Aristoteles geht er von dem empirisch Gegebenen aus — ganz im Gegensatz zu der absoluten, deduktiven Methode der Naturrechtler.

Montesquieu behandelt in seinem Werk die verschiedenen Staatsformen in ihrem Verhältnis zu den ihnen entsprechenden Gesetzen. Dieses führt ihn auch dazu, die politischen Gesetze unter dem Gesichtspunkt ihrer Garantie für die Freiheit der Untertanen

[1]) Montesquieu unternimmt in seinem Werk „De l'esprit des lois", mit dessen Vollendung er einen großen Teil seines Lebens beschäftigt gewesen ist und welches Staatsphilosophie, Politik, Geschichte, Geographie und positives Recht enthält, und reich an glänzenden Gedanken ist, zum erstenmal nach Aristoteles wieder den Versuch, die Entwicklung gesetzlicher Institutionen und ihr Naturverhältnis zu lokalen und sozialen Bedingungen in den verschiedenen Ländern in einem Überblick darzustellen und hierdurch die Verschiedenheiten der Staatsformen als etwas Notwendiges nachzuweisen; vgl. Holstein, a. a. O., S. 77 f.

zu betrachten. Die Überschrift des XI. Buches lautet denn auch: „Von den Gesetzen, welche die politische Freiheit in ihrer Beziehung zur Verfassung ausmachen". Montesquieu stellt zunächst fest[2]), daß es kaum ein solch vieldeutiges Wort gebe, wie das Wort „Freiheit". Die einen sähen darin die Möglichkeit, den Tyrannen zu verjagen, andere die Möglichkeit, den selbst zu wählen, dem sie gehorchen sollen, wieder andere setzten die Freiheit der Befugnis zum Waffentragen gleich oder dem Rechte, nur von einem Manne ihrer Volksgemeinschaft beherrscht zu werden. Die Russen hätten lange Zeit unter Freiheit die Befugnis zum Tragen eines langen Bartes verstanden. Vor allem habe man die Freiheit mit gewissen Staatsformen in Verbindung gebracht, so mit der demokratischen Republik, man habe damit aber die Volksgewalt mit der Volksfreiheit verwechselt[3]). Das Wesentliche der politischen Freiheit sei vielmehr, daß der Bürger vor dem Mißbrauch der Staatsgewalt geschützt werde. Gerade die beiden Regierungsformen der Monarchie und der Demokratie seien aber der Garantie der politischen Freiheit nicht besonders förderlich[4]). Diese Freiheit sei nur in den „gemäßigten" Staaten vorhanden, aber auch dort nur dann, wenn die Staatsgewalt nicht mißbraucht werde. Da es aber „eine ständige Erfahrung" sei, daß jeder Mensch geneigt sei, die Gewalt, die er habe, zu mißbrauchen, so müsse dieser Mißbrauch verhütet werden, was nur dadurch möglich sei, daß „vermöge der Anordnung der Dinge die eine Gewalt die andere hemme"[5]).

Eine Verfassung könne so sein, daß niemand zu Handlungen gezwungen werde, zu denen ihn das Gesetz nicht verpflichte, oder zur Unterlassung von Handlungen, die das Gesetz ihm erlaube[6]). „In einem Staate, das heißt in einer Gesellschaft, wo das Gesetz gilt, kann die Freiheit nur darin bestehen, das tun zu können, was die Gesetze erlauben und nicht gezwungen zu sein, das zu tun, was man nicht wollen soll"[7]). Dieses Prinzip finde man aber nur verwirklicht in der Verfassung Englands, „die die politische Freiheit zum di-

[2]) Montesquieu, a. a. O., XI, 1.
[3]) Montesquieu, a. a. O., XI, 2.
[4]) Montesquieu, a. a. O., XI, 4.
[5]) Montesquieu, a. a. O., XI, 4: „. . . pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir".
[6]) Montesquieu, a. a. O., XI, 4: „une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet."
[7]) Montesquieu, a. a. O., XI, 4. Die Freiheit ist also für Montesquieu noch keineswegs eine absolute Freiheit, sondern sie ist bei ihm aufs engste an das Gesetz gebunden, welches ihr genau die Grenzen vorschreibt.

rekten Ziele hat“[8]), und daher als Muster dienen könne[9]). Das 6. Kapitel des XI. Buches ist denn auch überschrieben: „De la constitution de l'Angleterre“. Trotzdem behauptet Montesquieu selbst nicht, ein genaues Abbild der damaligen englischen Verfassung geben zu wollen[10]). Er baut vielmehr seine Gedanken völlig frei auf.

1. „Es gibt in jedem Staate“, so beginnt das 6. Kapitel, „drei Arten von Gewalten: die gesetzgebende Gewalt, die ausführende Gewalt in Angelegenheiten des Völkerrechts und die ausführende Gewalt in Angelegenheiten des bürgerlichen Rechts“[11]). Weiter heißt es, daß die zweite einfach die ausführende Gewalt des Staates genannt werde und die dritte werde die richterliche Gewalt genannt.

Montesquieu stellt dann fest: „Wenn die gesetzgebende Gewalt mit der ausführenden in derselben Person oder in derselben obrigkeitlichen Körperschaft vereinigt ist, gibt es keine Freiheit“[12]). Ebenfalls „besteht keine Freiheit, wenn die richterliche Gewalt von der gesetzgebenden und von der ausführenden nicht getrennt ist“[13]).

Es ist dies im Gegensatz zu dem schon von Locke aufgestellten Prinzip der organisatorischen Trennung der Staatsgewalt und ihrer Ausübung durch verschiedene Träger etwas vollkommen Neues. Eine einheitliche Staatsgewalt gibt es bei Montesquieu nicht mehr, vielmehr sind alle drei Gewalten völlig selbständig und führen ihren Ursprung nicht etwa, wie es in der Lehre Lockes der Fall ist[14]), auf eine höhere oder übergeordnete Gewalt zurück.

Während ferner bei Locke die richterliche Gewalt in der ausführenden enthalten ist, stellt Montesquieu eine selbständige richterliche Gewalt auf. Er geht dabei von konkreten französischen Verhältnissen aus[15]). Dagegen läßt er Lockes Föderative völlig in

---

[8]) Montesquieu, a. a. O., XI, 5.
[9]) Montesquieu, a. a. O., XI, 5.
[10]) Montesquieu, a. a. O., XI, 6.
[11]) Montesquieu, a. a. O., XI, 6.
[12]) Montesquieu, a. a. O.: „Lorsque dans la même personne ou dans la même corps de magistrature la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté.“
[13]) Derselbe, a. a. O., XI, 6.
[14]) Vgl. oben S. 29 f.
[15]) Ranke, a. a. O., S. 265, betont mit Recht, daß Montesquieu bei seiner Darstellung der richterlichen Gewalt von dem Gedanken der „Aufrechterhaltung der gerichtlichen Befugnisse der französischen Parlamente und ihrer Selbständigkeit“ als Präsident des Parlamentsgerichtshofes von Bordeaux stark beeinflußt worden ist. Vgl. ferner unten S. 75 Anm. 5 und S. 76 Anm. 6.

der ausführenden Gewalt aufgehen. Einen freien Spielraum für unvorhersehbare Fälle gibt es bei Montesquieu nicht.

Es ist darüber gestritten worden, wieviel Gewalten Montesquieu eigentlich aufgestellt hat, weil Montesquieu einmal davon spricht, die richterliche Gewalt sei gewissermaßen „als nichts" zu erachten[16]). Deshalb ist von einigen Schriftstellern[17]) behauptet worden, Montesquieu kenne nur zwei Gewalten[18]), die gesetzgebende und die ausführende Gewalt. Montesquieu kommt aber wohl deshalb zu dieser Wendung, weil bei ihm die richterliche Gewalt nicht ständig tätig ist, sondern nur für bestimmte Termine vom Volk besonders gewählt wird. Sie scheidet daher für das noch näher zu untersuchende Prinzip der „Balance" aus, welches einen wichtigen Bestandteil der Montesquieuschen Lehre bildet. Montesquieu sieht aber trotzdem die richterliche Gewalt als eine selbständige an. Man muß überhaupt beachten, daß Montesquieu verschiedentlich seine Gedanken sehr unklar formuliert[19]).

Daß Montesquieu eine andere Dreiteilung wie Locke vornimmt, ist aber nicht weiter von Bedeutung. Ausschlaggebend und wesentlich ist, daß Montesquieu eine einheitliche und einzige Staatsgewalt nicht mehr kennt. Bei Montesquieu wird die Staatsgewalt in völlig selbständig nebeneinander bestehende, unabhängige und gleichwertige Teilgewalten aufgespaltet; diese führen nicht mehr, wie es bei Locke noch der Fall ist, ihren Ursprung auf eine höhere oder übergeordnete Gewalt zurück.

Montesquieu begründet diese vollkommene Trennung der Gewalten und ihre Übertragung auf verschiedene Träger damit, daß sie „eine Gewähr für die bürgerliche Freiheit der Individuen" darstelle.

Diese Aufteilung der Staatsgewalt unter drei gesonderte Träger soll als „Gewaltentrennung" bezeichnet werden.

2. Montesquieu kennt aber noch eine andere Einteilung, die unbedingt von der Gewaltentrennung zu unterscheiden ist. Er sieht nämlich eine Gewähr dafür, daß die Staatsgewalt Übergriffe in die Freiheitsrechte des Untertanen unterläßt, nicht allein durch die

---

[16]) Montesquieu, a. a. O., XI, 6: „... en quelque façon nul."

[17]) Vgl. dazu Duguit, „La séparation des pouvoirs", 1893, p. 10 et 11; Esmein, „Eléments de droit constitutionnel", 1899 p. 306 et 307; Redslob, „Die Staatstheorien der franz. Nationalversammlung", S. 287.

[18]) Tatsächlich hat Montesquieu ursprünglich auch die gleiche Einteilung wie Locke vorgenommen, jedoch schon die Teilgewalten als völlig selbständige Gewalten erklärt; vgl. Esmein, a. a. O., p. 362 ff.

[19]) Montesquieu sagt dies sogar selbst einmal von sich, a. a. O., XI, 6.

Gewaltentrennung gegeben. „Es genügt nicht", so sagt er, „daß jede der Gewalten einem besonderen Staatsorgan übertragen ist, sondern jedes Organ muß sich auch vom anderen durch seinen verschiedenen Ursprung und seine Zusammensetzung unterscheiden" [20]).

Durch Vernunftgründe weist Montesquieu nach, daß die legislative Gewalt aus zwei Häusern bestehen müsse, einer Kammer des Volkes und einer Kammer der Adligen. In der vom Volke gewählten Kammer sei für diejenigen kein Raum, die durch Geburt, Reichtümer oder Ehren ausgezeichnet sind; hier werde ihre Stimme unterdrückt. Darum müsse ihnen ein Anteil an der Gesetzgebung eingeräumt werden, der proportional den anderen „Bevorzugungen" sei, die sie im Staate genießen. Die Volkskammer bedeute das fortschrittliche Element; die Adelskammer, aus erblichen Mitgliedern gebildet, betone das historische Interesse, die Tradition, und bilde daher innerhalb der Legislative selbst schon ein hemmendes Element.

Die exekutive Gewalt dagegen erfordere raschen Entschluß und nachhaltige Energie; sie werde deshalb am besten einer Einzelpersönlichkeit, dem Monarchen, anvertraut [21]). Bei ihren positiven Verwaltungsmaßnahmen sei die Exekutive an die Gesetze gebunden und der gesetzgebenden Gewalt stehe hierüber eine Kontrolle zu. Noch stärker aber sei die hemmende Funktion der Exekutive gegenüber der Legislative, da dem Monarchen ein „Vetorecht" gegen die Beschlüsse der Kammer zustehe. Der König erhält „das Recht zu hindern" [22]). Für die richterliche Gewalt sieht Montesquieu in den Geschworenengerichten das Ideal; die Gerichtshöfe sollen nicht ständig sein [23]); aber ebensowenig darf die Bildung eines Gerichtshofes für einen einzelnen Fall willkürlich sein [24]), sondern ihre Zusammensetzung ist genau durch Gesetz zu regeln. Als ihre Kompetenz wird die Aburteilung der Verbrechen auf Grund des Gesetzes hervorgehoben.

Indem Montesquieu an der Legislative gemeinsam das Volk, den Adel und den König in Gestalt des diesem zustehenden Vetorechts, also das demokratische, aristokratische und monarchische

[20]) Montesquieu, a. a. O., XI, 6.
[21]) Montesquieu, a. a. O.
[22]) Ders., a. a. O.: „droit d'empêcher".
[23]) Dies entspricht der damaligen französischen Gerichtsverfassung.
[24]) Damit will Montesquieu das im absolutistischen Frankreich aufgekommene System unterbinden, die Gerichtshöfe willkürlich für den Einzelfall mit Richtern zu besetzen.

Element beteiligt sein läßt, ergibt sich damit eine zweite Form der Gewaltenteilungslehre: die auf der Ständemischung beruhende Gewaltenhemmung.

Die Legislative wird also gleichzeitig von drei verschiedenen Elementen ausgeübt, von Volk und Adel direkt, vom König durch sein Vetorecht.

Diese Form der Ständemischung, durch welche die Gewaltenhemmung hervorgerufen wird, ist bereits bei Polybios [25]) anzutreffen und war schon vor Montesquieu verschiedentlich dargestellt worden. In England, wo die Gemeinen im Durchschnitt eine demokratische, die Lords eine aristokratische und der König eine monarchische Tendenz vertraten, war diese Ständemischung sogar in gewissem Sinne bereits verwirklicht.

Im politisch-staatsrechtlichen Schrifttum Englands hatte Harrington schon 1656 in seiner „Oceana", unzufrieden mit der Tätigkeit des „Langen Parlaments", das bekanntlich nur aus einem Hause bestand, eine Trennung von Ober- und Unterhaus gefordert, aber mit der Maßgabe, daß nur das Oberhaus das Recht der Gesetzesinitiative und der Debatte haben sollte, die Volksvertreter aber das Beschlußrecht [26]).

Kurze Zeit darauf empfahl in einem Pamphlet vom Jahre 1660 James J. Arderne [27]) nach dem Muster des Polybios die gemischte Monarchie, jedoch mit der Forderung, daß die monarchische Tendenz der ganzen Verfassung den Stempel aufdrücke.

In seinem „Essay on Government" [28]) vom gleichen Jahre, stellte Richard Temple die Vermischung der Gewalten so dar, daß sich die gesetzgebende, die ausführende und die rechtsprechende Gewalt das Gleichgewicht bezüglich ihrer Kompetenz hielten, und daß es hinsichtlich der Mischung der Staatsformen zwar zweckmäßig wäre, „wenn in jedem Zweige der Staatsgewalt jede der drei Formen gleichmäßig vertreten wäre, sodaß, wofern nicht zwei Stände sich gegen den dritten zusammenschlößen, keiner von ihnen die Linien seiner Autorität überschreiten könne". In der Praxis sei es aber besser, wenn in der Legislative das demokratische, in

---

[25]) Vgl. oben S. 5 f.

[26]) Lothar Bucher, „Der Parlamentarismus wie er ist", 2. Aufl. S. 96, behauptet, die Levellers hätten den Grundsatz aufgestellt, es sei zweckmäßig, aus den Abgeordneten des Volkes zwei Körperschaften zu bilden, deren eine die Gesetze vorzuschlagen, die andere sie anzunehmen oder zu verwerfen hätte.

[27]) Vgl. Hatschek, Englisches Staatsrecht, 1905, Bd. I, S. 20, Anm. 1.

[28]) Diese Schrift ist nach Hatschek, a. a. O., S. 20, zwischen 1658 und 1660 entstanden; Temple lehnt darin die Staatsvertragslehre ab.

der Exekutive das monarchische, und in der Exekutive, soweit sie richterlicher Art ist, das aristokratische Prinzip überwiege[29]). Es tauchen damit Gedankengänge auf, welche die verfassungsmäßige Verteilung der Staatsgewalt zum Gegenstand haben und zwar derart, daß jeder Stand eine Gewalt erhält und deshalb diese Gewalt eine bestimmte Staatsform darstellt.

Einer der eifrigsten und freimütigsten Vorkämpfer jener Ideen ist Algernon Sidney, welcher seine „Discourses concerning Government“[30]) als Kampfschrift gegen den „Patriarcha“[31]) von Sir Robert Filmer verfaßte. Sidney unterscheidet den Herrschafts- und Gesellschaftsvertrag und faßt den letzteren als gegenseitig auf, nach Art der „concessio“[32]). Nur eine auf solche Weise begründete Staatsgewalt sei rechtmäßig[33]). Die beste Staatsform erscheint ihm als eine Mischung der drei aristotelischen Grundformen[34]). „Der Unterschied, den es unter einem gut und schlecht funktionierenden Staat gibt, besteht . . . darin, daß im gut constituierten Staat die Staatsgewalt auf eine solche Art verteilt ist, wie es für die Nation die vorteilhaftesten Wirkungen hat und daß diesfalls den Gewalthabern solche Regeln vorgeschrieben sind, die nicht leicht übertreten werden können“[35]). Die gesetzgebende Gewalt steht dem die Nation repräsentierenden Parlamente[36]) zu, „der König ist durch seinen Eid verpflichtet, den Beschlüssen der beiden Häuser beizustimmen“[37]).

Locke vertrat ebenfalls diesen Gedanken der Ständemischung, denn er sagt: Die Legislative, die die höchste Gewalt des Staates sei[38]) und unmittelbar dem großen und wichtigen Zwecke des Staates, der Erhaltung des Eigentums[39]), diene, „ist in das Zusam-

[29]) zit. aus Hatschek, a. a. O., S. 23.

[30]) Dieses Werk, welches Sidney in der Verbannung geschrieben hat, ist erst nach seinem Tode 1688 erschienen. Es wurde 1702 ins Französische übersetzt, (Dedieu I, p. 73, Note 4). Montesquieu (a. a. O., XI, 6) erwähnt Sidney lobend; über die Frage, wie weit er ihn benutzt hat, herrscht Streit; vgl. Dedieu I, p. 318 ff.

[31]) Gegen diese Schrift richtet sich auch der erste Teil von Lockes „Two treatises on government“; vgl. oben S. 26 Anm. 35.

[32]) Vgl. Gierke, Althusius, S. 124.

[33]) Sidney, a. a. O., I, 26.

[34]) Ders., a. a. O., II, 16.

[35]) Ders., a. a. O., III, 45.

[36]) Ders., a. a. O., III, 45 (S. 1519 ff.).

[37]) Ders., a. a. O., III, 46 (S. 1532 ff. und 1540); Ranke, a. a. O., S. 257.

[38]) Locke, a. a. O., § 150.

[39]) Locke, a. a. O., §§ 124, 134, 139; (so auch bereits Cicero, De officiis, lib. II, cap. 21, Satz 8, zit. aus Jellinek, Allgem. Staatslehre, S. 199, Anm. 4). Deshalb darf sie auch keinem Menschen einen Teil seines Eigentums ohne seine eigene Zustim-

menwirken dreier verschiedener Personen gelegt“ [40]). Locke meinte damit den König, das Ober- und das Unterhaus, die gleichermaßen in Form des „King in Parliament“ an der Legislative beteiligt sind.

3. Auf diesen Ideen hat Montesquieu — wie gezeigt wurde — neben dem Grundsatz der Gewaltentrennung das System der Gewaltenhemmung aufgebaut. Beide Prinzipien die Gewaltentrennung und die Gewaltenhemmung, sollen das staatsrechtliche Gleichgewicht innerhalb des Staates herstellen. Diese Vorstellung eines Gleichgewichts, einer Balance entgegengesetzter Kräfte, ist schon seit dem 16. Jahrhundert aufgekommen [41]); und äußert sich auch in der Lehre vom außenpolitischen (europäischen) Gleichgewicht.

Der eigentliche Urheber der verfassungstheoretischen Lehre vom Gleichgewicht der Gewalten als Mittel zur Erreichung bestimmter politischer Ziele ist Bolingbroke [42]).

Als das größte Gut des englischen Staatsbürgers (freeholder of Great Britain) erschien ihm die Freiheit, welche er darin erblickt, daß der Staatsbürger nach Gesetzen regiert wird, denen er selbst zugestimmt hat, und daß ihm Leben, Freiheit, Vermögen nur nach Vorschrift der Gesetze genommen werden dürfen. Ausgehend von dem Gedanken der ständischen Gewaltenmischung, wonach die gesetzgebende Gewalt des Reiches beim König, den Lords und den Gemeinen ruhe [43]), vertrat Bolingbroke [44]) im Zusammenhang mit dem Gedanken des „mixed government“ die sogenannte „balance of powers“, das Gleichgewicht der Gewalten. König, Oberhaus und Unterhaus haben jeder Teil für sich ihre Sondergebiete an der Ausübung der Staatsgewalt, die insgesamt die Staatstätigkeit aus-

mung wegnehmen. (a. a. O., § 138), d. h. sie darf keine Steuern ohne Zustimmung des Volkes oder seiner Vertreter erheben (a. a. O., § 147).

[40]) Locke, a. a. O., § 213.

[41]) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 183. — Die Idee vom Gleichgewicht der Gewalten ist bereits in der Antike vertreten worden, vgl. oben S. 5 f.; eine eingehende Darstellung der ideologischen Zusammenhänge mit den entsprechenden Lehren des griechisch-römischen Kulturkreises (Plato, Aristoteles, Dikaiarchos von Messina, Polybios, Cicero) geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus.

[42]) Besonders in seiner Schrift „Dissertation on parties“, 1733/34; vgl. über ihn W. Hasbach, a. a. O., S. 566 ff. — Henry St. John Lord Viscount Bolingbroke hatte sich die Aufgabe gesetzt, die in der Zeit der sich allmählich herausbildenden Kabinettsregierung mit dem Erstarken der Wighpartei unter der Führung von Sir Robert Walpole aufgekommene Parteiherrschaft aus dem Geiste der „Lehren des alten Wighismus“ zu bekämpfen; vgl. Stephen, a. a. O., pp. 168 ff. (176); Hatschek, Engl. Verf. Geschichte, S. 594.

[43]) Bolingbroke, a. a. O., XIII, p. 202.

[44]) Bolingbroke ist stark von Locke beeinflußt, den er z. B. „Dissertation on Parties“, VIII, p. 271, zitiert.

macht. „Ein König von Großbritannien", so sagt er[45]), „ist jener höchste Beamte, der ein Verweigerungsrecht seiner Zustimmung bei der Gesetzgebung hat. Er ist mit der vollziehenden Gewalt betraut und außerdem mit mehreren anderen Gewalten und Privilegien, die wir Prärogativen nennen . . . Die beiden Parlamentshäuser haben ihre Rechte und Privilegien; einige davon sind beiden gemeinsam, andere stehen nur einem der beiden Häuser zu. Die Parlamentshäuser bereiten Gesetzesvorlagen vor, verabschieden sie oder verweigern die Verabschiedung solcher, die ihnen übersandt werden. Sie senden Schreiben an fremde Mächte ab, vertreten das Reich, beraten (den König) und machen Obstruktion. Die höchste Rechtsprechung ruht bei den Lords. Die Gemeinen sind das große Untersuchungsgericht der Nation. Ihnen gebührt auch die Beurteilung nationaler Ausgaben und die Gewährung von Zuschüssen . . . Diese Gewaltenteilung, diese dem König, den Lords und den Gemeinen getrennt zustehenden Privilegien sind es, die eine beschränkte Monarchie begründen". Weiter sagt er: „Durch diese Mischung von monarchischer, aristokratischer und demokratischer Gewalt in einem System und durch dieses Gleichgewicht der drei Stände[46]) ist unsere freie Verfassung solange unverletzt bewahrt worden"[47]). Bolingbroke geht noch nicht so weit, diese Gedankengänge[48]) zu einem System auszubauen[49]). Er hält sich im großen

[45]) Bolingbroke „Remarks on the History of England", 3rd Edition London 1754, Letter II, p. 82 (zit. mit der Übersetzung aus Klimowsky, a. a. O., S. 40/86, Anm. 270): „A King of Great-Britain is the supreme magistrate who has a negative voice in the legislature. He is intrusted with the executive power; and several other powers and privileges, which we call prerogatives ... The two houses of Parliament have their rights and privileges; some which are commun to both; others particular to each. They prepare, they pass bills, or they refuse to pass such as are send to them. They adress, represent, advise, remonstrate. The supreme iudicature resides in the Lords. The Commons are the grand inquest of the nation; and to them it belongs likewise to judge of national expences, and to give supplies accordingly .... It is this division of power, these distinct privileges attributed to the king, to the Lords or to the Commons, which constitute a limited monarchy."

[46]) Bolingbroke spricht (Remarks VII, p. 83) von der „Balance of powers"; er kennt auch bereits die Ausdrücke: gegenseitige Kontrolle, gegenseitige Hemmung, seine maßgebenden Wortfassungen sind: to check, to arrest, to confront, to restrain.

[47]) Bolingbroke, Dissertation on parties, XIII, p. 205: „It is by this mixture of monarchial, aristocratical and democratical power blended together in one system, and by these three estates balancing one another, that our free constitution of government has been preserved so long inviolate."

[48]) Klimowsky, a. a. O., S. 40 sagt zutreffend: „Von hier aus war der Weg bis zu Montesquieus objektiv und subjektiv übereinstimmender Teilung der Gewalten nicht sehr weit."

[49]) Dies blieb Montesquieu vorbehalten, der zweifellos in engstem Anschluß

und ganzen durchaus an den tatsächlich vorhandenen Verfassungszustand Englands, den er lediglich aus innerpolitischen Gründen gegenüber der nach seiner Ansicht für die Verfassungsentwicklung Englands gefährlichen Parteipolitik des Premierministers Sir Robert Walpole besonders hervorhebt.

Diese Ideen müssen zu jener Zeit sozusagen Allgemeingut in England gewesen sein, denn sie kehren wieder in einer Rede, die Lord Noel Somerset am 3. 2. 1739 im Unterhaus hielt[50]): „. . . . Jede Regierungsform muß entweder eine Monarchie, eine Aristokratie oder eine Demokratie sein, oder aber eine Mischung von zwei dieser Formen oder von allen Dreien. Erfahrungsgemäß entartet die höchste Gewalt, wenn sie in den Händen eines Monarchen oder einer Adelsgruppe liegt, oft in Tyrannei; und wenn sie bei der Volksgesamtheit liegt, gibt es keine Möglichkeit, ihrer Entartung zur Anarchie und dann zur monarchischen und aristokratischen Tyrannei zu begegnen. . . . Deshalb sind von Gesetzgebern viele verschiedene Arten von Mischungen ersonnen worden; aber von allen Mischungen, die je ersonnen sind, ist eine gleiche Mischung der drei Grundformen, glaube ich, die beste und dauerhafteste. Wie unsere Vorfahren, die Germanen[51]), auf diese Mischung kamen, ob aus Erfahrung oder aus natürlichem Scharfsinn, will ich nicht zu entscheiden wagen; aber es ist sicher, daß schon nach den frühesten Berichten, die wir von ihnen haben, dies die allgemein unter ihnen bestehende Regierungsform gewesen ist. . . . Aber es ist sicher, daß derselbe Geist, der die Grundlage unserer jetzigen Verfassung ist, auch in ihrer Regierungsform vorherrschte. . . . . Der Geist, den ich meine, ist, daß wir in unserer Regierungsform solch eine gleichmäßige Mischung der monarchischen, aristokratischen und

---

an die Ideen Bolingbrokes und der damaligen englischen Staatslehre sein System ausgebaut hat.

[50]) zit. aus Klimowsky, a. a. O., S. 40.

[51]) Parlamentary Debates in England from the year 1668 to the present time, XV, p. 336: „. . . . How our ancesters, the Germans, hit upon this mixture, whether it proceded from their experience or from natural sagacity, I shall not pretend to determine; but it is certain, that from the earliest accounts we have of them, this appears to have been the form of government generally established among them . . . ."

Montesquieu (a. a. O., XI, 6) hat ebenfalls diesen Gedanken ausgesprochen: „Si l'on veut lire l'admirable ouvrage de Tacite sur les moeurs des Germains, on verra que c'est d'eux que les Anglais ont tirés l'idée de leur gouvernement politique." — Die Auffassung, daß die Gewaltenmischung und die „freiheitliche" Verfassung ihren Ursprung im „germanischen Staat" haben, war seit William Camden's „Britannia" (1582) Gemeingut der politischen Literatur Englands geworden, von wo sie auch nach Frankreich kam.

demokratischen Regierungsform haben und daß keine von ihnen imstande ist, sich einer der beiden anderen zu bemächtigen oder sie zu lenken. . . . ."

Unter dem Einfluß dieser Ideen, vor allem im Anschluß an Bolingbroke, stellt Montesquieu ein System des Gleichgewichts der Gewalten auf. Der Zweck der Gewaltenteilungslehre Montesquieus ist die Garantie der bürgerlichen Freiheit[52]). Die Teilung der Gewalten ist nicht Selbstzweck, sie steht vielmehr im Dienst der Untertanenfreiheit. Zur Garantierung dieser Freiheit muß der Herrscher in seiner Macht beschränkt werden. Es muß ferner verhütet werden, daß einer Stelle im Staat „die Möglichkeit gegeben ist, die ganze Staatsgewalt an sich zu reißen und so ein Regiment der Tyrannei und Despotie aufzurichten" [53]). Um dies zu verhindern, werden die Staatsgewalten getrennt; man gibt einem Träger auch nur eine der drei staatlichen Gewalten. Aber mit dieser Trennung stellt sich zugleich eine Gefahr ein: die Legislative ist durch die Natur ihrer Tätigkeit dazu befähigt, eine zu große Macht im Staate zu erlangen; um dies zu verhindern, muß die Legislative in ihrer Macht beschränkt oder gehemmt werden. Nur die Gesetzgebung muß beschränkt werden, nicht etwa die ausführende Gewalt, da diese ihre Grenzen, so sagt Montesquieu, von selbst findet. Nach ihm ist die ausführende Gewalt nämlich — in ihrer Stellung zum Gesetz — selbst schon von der Gesetzgebung abhängig, und die Gesetzgebung ist befugt, zu prüfen, in welcher Art die Gesetze, die sie erlassen hat, ausgeführt worden sind[54]). Diese Aufsicht dürfe aber nicht dazu führen, über die Person des Hauptes der ausführenden Gewalt Gericht zu halten, denn „seine Person muß unverletzlich sein" [55]). Wohl aber dürfen die Ratgeber vor Gericht gestellt werden[56]).

Um die gesetzgebende Gewalt im Rahmen ihrer Befugnisse zu halten, müsse dem König ein „Vetorecht" [57]) gegen die von beiden Häusern beschlossenen Gesetze zustehen; er erhält das Recht „zu

---

[52]) Koellreutter, Allgem. Staatslehre, S. 88.
[53]) Montesquieu, a. a. O., XI, 6.
[54]) Montesquieu, a. a. O., XI, 6.
[55]) Montesquieu, a. a. O.: „. . . sa personne doit être sacrée". — Dieser Grundsatz des „The King can do no wrong" ist typisch für das konstitutionelle Verfassungsrecht; vgl. für das englische Verfassungsrecht D. D. Wallace „The Government of England" 1925, Second edition, pp. 106 f.
[56]) Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit.
[57]) Vgl. das „Vetorecht" des amerikanischen Präsidenten.

verhindern", mit der „faculté d'empêcher" [58]). Die gesetzgebende Gewalt liegt beim Volke, welches aber zur Ausführung dieser Gewalt einer Vertretung bedarf.

Montesquieu sieht den Hauptvorteil des Repräsentativsystems darin, daß die Repräsentanten fähig seien, „die Staatsangelegenheiten zu erörtern" [59]). Das Volk selbst, so meint er, eigne sich dazu durchaus nicht und eben dies sei einer der großen Übelstände der Demokratie. Montesquieu geht auch hier von den englischen Verhältnissen aus.

Die Repräsentativversammlung hat das Recht der Gesetzgebung; teils direkt, teils indirekt durch das Aufsichtsrecht über die Anordnungen, welche von einem anderen getroffen worden sind. Das zum gesetzgebenden Körper gehörende „Herrenhaus", das „corps des nobles", dessen Mitgliedschaft erblich ist, besitzt den Beschlüssen des „Volkshauses" gegenüber das gleiche Recht wie das Haupt der ausführenden Gewalt, nämlich das „Recht zu verhindern"; und auch zu dem gleichen Zweck, um zu verhindern, daß in seine „Vorrechte" Eingriffe vorgenommen werden, denn diese Vorrechte des Adelshauses setzt Montesquieu als feststehend voraus.

Auf diese Weise, so glaubt Montesquieu, wird aus den beiden Prinzipien der Gewaltentrennung und der Gewaltenhemmung in ihrem Zusammenwirken das vollkommene Gleichgewicht der drei Gewalten im Staate hergestellt.

Nur dieses auf dem Grundsatz der völligen Trennung und Aufteilung der Staatsgewalt beruhende Gleichgewicht der Gewalten vermag, daß ist Montesquiens Glaubensbekenntnis, das große Ideal jener Epoche zu verwirklichen: die Freiheit des Bürgers im Staate und vom Staate!

B. Die Gewaltenteilung in der Staatslehre nach Montesquieu.

1. Montesquieus Ideen fielen auf fruchtbaren Boden [60]). Schon bald nach ihrer Aufstellung wurden sie von William Blackstone (1723—1780) in seinen 1765 erschienenen „Commentaries on the

[58]) Montesquieu, a. a. O., XI, 6.

[59]) Montesquieu, a. a. O., XI.

[60]) Holstein, a. a. O., S. 79 sagt treffend: „Der Gedanke, den Staat in einem System von Hemmungen und Balancen zu verfassen, das mit mechanischer Notwendigkeit funktioniert und mit der gleichen Sicherheit wie eine Maschine abläuft, beginnt von hier aus seine große Wirkung im staatskonstruktiven Denken der Aufklärung zu entfalten . . .".

laws of England" weiterverbreitet. Blackstone bringt in diesem Buch das englische Staatsrecht seiner Zeit auf der Grundlage der Theorien Lockes und vor allem Montesquieus zur Darstellung. Er betont aber, daß der König das Recht habe, „proclamations" zu erlassen, d. h. selbst regelnd aufzutreten, um die Gesetze zur Ausführung zu bringen, denn „die gänzliche Vereinigung der vollziehenden und gesetzgebenden Gewalt würde Tyrannei, die gänzliche Trennung würde aber am Ende dieselben Wirkungen hervorrufen" [61]).

2. Ferner bewegt sich de Lolme, ein Genfer, in seinem Buch über die englische Verfassung [62]) völlig in den Bahnen Montesquieus. Während sich Blackstone nur auf eine bloße Darstellung des englischen Saatsrechts beschränkt, geht de Lolme weiter und bespricht dieses als ein System der Allgemeinen Staatslehre [63]). Er betrachtet „als den Hauptgrundsatz der englischen Verfassung, auf dem alle anderen beruhen, daß dem Parlament die Macht der Gesetzgebung zusteht" [64]).

Weder de Lolme noch Blackstone kennen, ebensowenig wie Locke, eine besondere richterliche Gewalt. Diese ist bei ihnen lediglich ein, wenn auch wichtiger, Bestandteil der Exekutive.

3. Von größerer Bedeutung für die Gewaltenteilungslehre ist Benjamin Constant (1767—1830), der eine Theorie der konstitutionellen Monarchie entwickelt hat [65]). Er bringt ein neues Moment in die Lehre hinein. Auch er geht von den drei Gewalten aus. Die Gesetzgebung befindet sich in den Händen der Volksvertreter, die handelnde oder vollziehende Gewalt in den Händen der Minister, die richterliche bei den „Tribunalen". Constant spricht also die vollziehende Gewalt nicht dem König, sondern den Ministern zu. Der König hat dagegen allein die Aufgabe, das Gleichgewicht der drei Gewalten aufrecht zu erhalten. Er erhält zu diesem Zweck das Recht der Parlamentsauflösung, der Ministerernennung und der Begnadigung. „Alle drei Gewalten befinden sich unter der Autorisation des Königs, der als neutrale Gewalt über den anderen

---

[61]) Blackstone, a. a. O., Book I, 2. — Blackstone gibt also damit zu, daß Montesquieus Lehre, selbst wenn sie durchführbar wäre, ihren Zweck, die Erhaltung der „Freiheit", nicht erreichen könnte.

[62]) De Lolme, Constitution de l'Angleterre, 1771.

[63]) Krabbe, a. a. O., S. 191.

[64]) De Lolme, a. a. O., I, 4.

[65]) In seinem Werk „Cours de politique constitutionelle", 1814. — Vgl. über ihn namentlich: Max v. Seydel, „Vorträge aus dem Allgemeinen Staatsrecht", 1903, S. 41 ff.

steht“ [66]). Constant bildet die neuen Begriffe der „pouvoir ministériel“ bisher „pouvoir exécutif“ und die „pouvoir neutre“, die das Wesen der „pouvoir royal“ ausmacht.

Constant behauptet zwar die „klassische“ Gewaltenteilungslehre Montesquieus zu vertreten [67]). In Wirklichkeit hat er aber durch seine Unterscheidung von fünf Gewalten ein völlig neues und persönliches System, das der „parlamentarischen Regierung“ aufgestellt [68]). Er hat wohl die englische Verfassungslage unter Georg III. dabei im Auge gehabt. Er verwirft den Sturz des Ministeriums durch Mißtrauensvotum und läßt die Gewalt des Königs durch die des Oberhauses gestützt werden [69]).

4. Kant gibt in seiner „Metaphysik der Sitten“ eine Darstellung der Gewaltenteilung.

„Ein jeder Staat“, sagt er [70]), „enthält drei Gewalten in sich, d. i. den allgemein vereinigten Willen in dreifacher Person (trias politica): die Herrschergewalt (Souveränität) in der des Gesetzgebers, die vollziehende Gewalt in der des Regierers (zu Folge dem Gesetz) und die rechtsprechende Gewalt (als Zuerkennung des Seinen eines jeden nach dem Gesetz) in der Person des Richters (potestas legislatoria, rectoria et iudiciaria) . . . .“. „Alle jene drei Gewalten im Staate sind Würden und als wesentliche aus der Idee eines Staates überhaupt zur Gründung desselben (Konstitution) notwendig hervorgehend, Staatswürden“ [71]). „Die drei Gewalten sind also erstlich einander, als so viel moralische Personen, beigeordnet (potestas coordinatae), d. i. die eine ist das Ergänzungsstück der anderen zur Vollständigkeit (complementum ad sufficientiam) der Staatsverfassung; aber zweitens auch einander untergeordnet (subordinatae), so daß eine nicht zugleich die Funktion der anderen, der sie zur Hand geht, usorpieren kann . . . .“ [72]). Weiterhin heißt es: „Also sind es drei verschiedene Gewalten (postestas legislatoria, executoria, iudiciaria), wodurch der Staat (civitas) seine Autono-

[66]) Constant, a. a. O.

[67]) vgl. W. Hasbach, Gewaltentrennung, S. 582.

[68]) Außerdem kann angesichts der „pouvoir neutre“, die er den anderen Gewalten übergeordnet sein läßt, von einer absoluten Selbständigkeit der einzelnen Gewalten in seinem System keine Rede sein.

[69]) Bemerkenswert ist, daß Constant nach der Rückkehr Napoleons von der Insel Elba, in dessen Auftrag den „Acte Additionnel aux Constitutions de l'Empire“ vom 22. April 1815 verfaßte, worin Napoleon, nachdem sein Stern so sehr gesunken war, den verfassungspolitischen Wünschen seines Volkes weit entgegenkam.

[70]) Kant, a. a. O., § 45.

[71]) Ders., a. a. O., § 47.

[72]) Ders., a. a. O., § 48.

mie hat, d. i. sich selbst nach Freiheitsgesetzen bildet und erhält“[73]). Aber andererseits sagt Kant wieder: „In ihrer Vereinigung besteht das Heil des Staates (salus reipublicae suprema lex est); worunter man nicht das Wohl der Staatsbürger und ihre Glückseligkeit verstehen muß; denn die kann vielleicht (wie auch Rousseau behauptet) im Naturzustande, oder auch unter einer despotischen Regierung viel behaglicher und erwünschter ausfallen: sondern den Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien versteht, als nach welchen zu streben uns die Vernunft durch einen kategorischen Imperativ verbindlich macht“[74]).

Wenn man diese Darstellung der drei Gewalten betrachtet, sieht man schon auf den ersten Blick, daß sie innere Widersprüche enthält, denn einmal sind die Gewalten „koordiniert“, einmal „subordiniert“, einmal „drei verschiedene“, dann wieder nur „in ihrer Vereinigung des Heil des Staates“. Aufricht[75]) glaubt die Lösung darin zu finden, daß er sagt: „Kant als Rechtssystematiker will die Vereinigung der Gewalt, Kant als Politiker will Trennung der Gewalt“. Das scheint der Wahrheit am nächsten zu kommen, denn die Gewaltenteilung gehörte nun einmal zu den politischen Forderungen jener Zeit, und galt allen liberalen Geistern geradezu als ein Axiom[76]). Auch der „Politiker“ Kant vermochte sich dieser Forderung nicht zu entziehen[77]).

5. Es muß in diesem Zusammenhang noch auf Hegels „Teilung der Gewalten“ eingegangen werden. Hegel ist schon als Überwinder der „klassischen“ Lehre Montesquieus anzusehen.

Um die Freiheit des Einzelnen innerhalb der gesetzlichen Grenzen zu garantieren und den einzelnen Staatsbürger vor einem Mißbrauch der Staatsgewalt von Seiten ihres alleinigen Trägers zu

[73]) Ders., a. a. O., § 49.

[74]) Ders., ebenda.

[75]) Aufricht, a. a. O., S. 193.

[76]) Vgl. u. a. Wilhelm von Humboldt, a. a. O. Er vertritt in dieser berühmten Schrift, deren Titel für das damalige Denken geradezu kennzeichnend ist, auch die Gewaltenteilung; die „Grenzen der Wirksamkeit des Staates“ werden möglichst eng gezogen, seine Aufgabe soll sich nur auf den Schutz nach außen und die Rechtssicherheit nach innen beziehen. — Wenn man heute zu einem gerechten Urteil über jene Zeit kommen will, dann muß man sich stets vor Augen halten, daß der damalige Liberalismus im Grunde die Reaktion auf den vorher und zum Teil noch gleichzeitig herrschenden fürstlichen Absolutismus darstellte. Deshalb wurde auch die Forderung nach den „Grenzen der Wirksamkeit des Staates“ gestellt. Mit dem späteren überspitzten Liberalismus hat jene Zeit noch nichts gemein.

[77]) Vgl. Kant, a. a. O., § 49: „Eine Regierung, die zugleich gesetzgebend wäre, würde despotisch zu nennen sein .....“. ferner: ders., a. a. O., § 51 und „Zum ewigen Frieden“, Erster Definitivartikel. —

schützen, teilt Montesquieus die Staatsgewalt auf und vergibt die drei Sondergewalten wieder an drei selbständige Träger, die voneinander unabhängig sind und die sich weiterhin wieder gegenseitig in Schranken halten

Hegel dagegen entwickelt seinen Staat aus dem Begriff heraus. Dieser ist die Sittlichkeit, welche die Freiheit zu bestimmen hat. Weil aber der Begriff sich nicht selbst aufheben kann, sind in Hegels Staat besondere Maßnahmen zum Schutz des Einzelnen, wie sie Montesquieu fordert, unnötig. Hegel kommt zwar auch zu einer Teilung der Gewalten, doch in gänzlich anderem Sinne.

Zunächst setzt er sich kritisch mit Montesquieu auseinander [78]). „An sich", sagt er, „enthält der Gedanke der Teilung das vernünftige Prinzip des Unterschiedes, aber man darf diese Unterscheidung nicht in abstraktem Sinne auffassen, nämlich als absolute Selbständigkeit der Gewalten gegeneinander und als gegenseitige Hemmung". Weiter heißt es: „Mit der Selbständigkeit der Gewalten, z. B. der, wie sie genannt worden sind, exekutiven und gesetzgebenden Gewalt, ist, wie man das auch im Großen gesehen hat, die Zerstrümmerung des Staates unmittelbar gesetzt" [79]). Überhaupt ist es „gegen die Grundidee dessen, was ein Staat ist, sich ihn als den Mechanismus eines Gleichgewichts in ihrem Inneren einander äußerlicher Mächte vorzustellen" [80]). Vielmehr kommt Hegel, der den Staat als Organismus auffaßt, dessen Teile wie die Glieder am menschlichen Körper nur im engen Zusammenhange mit dem Ganzen Lebensfähigkeit haben, zu einem wesentlich anderen Ergebnis. Er findet die von ihm geforderte Einheit des Staates in der konstitutionellen Monarchie erreicht, wo sie sich in ihre „drei substantiellen Unterschiede derimiert: a) die Gewalt, das Allgemeine zu bestimmen und festzusetzen — die gesetzgebende Gewalt; b) die Subsumtion der besonderen Sphären und einzelnen Fälle unter das Allgemeine — die Regierungsgewalt; c) die Subjektivität als die letzte Willensentscheidung — die fürstliche Gewalt" [81]).

Somit ist die Teilung der Gewalten bei Hegel eine durch die Dialektik des Geistes geforderte Erscheinung; während sie bei Montesquieu eine absichtliche Konstruktion, ein politisches Prinzip ist.

Die drei Gewalten wurzeln bei Hegel im Staate, als ihrem „ein-

[78]) Hegel, a. a. O., § 272.
[79]) Hegel, a. a. O., Zusatz zu § 272.
[80]) Hegel, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften, § 544.
[81]) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 273.

fachen Selbst" und es ist jede einzelne, weil die übrigen innerlich mit ihr verschmolzen sind, selbst „die Totalität" [82]). Bei Hegel ist die Teilung kein politisches Prinzip, sondern sie ist die lebendigste Durchdringung aller gesellschaftlichen Sphären durch den Staat zu dem allgemeinen Zweck, alle vitalen Kräfte des Volkskörpers für das Staatsganze zu gewinnen. Während Montesquieu bewußt die innere Einheit des Staates auseinanderbricht und aufteilt, erzielt Hegel gerade mit dieser Teilung eine Steigerung der staatlichen Kraft, nicht durch gegenseitige Hemmung, sondern in wechselseitiger Belebung und Anregung.

6. Es ist bemerkenswert, daß Montesquieus Lehre im konstitutionellen staatsrechtlichen Schrifttum Deutschlands keineswegs ungeteilte Anerkennung gefunden hat. Es hängt dies damit zusammen, daß allgemein von der Staatslehre die von Montesquieu geforderte vollständige Aufteilung der Staatsgewalt in von einander unabhängige selbständige Einzelgewalten abgelehnt und Montesquieus Lehre höchstens als Organisationsprinzip anerkannt wurde.

So erkennt Mohl die Bedeutung der Gewaltenteilungslehre für die Entwicklung des konstitutionellen Staates zwar an, nennt sie aber „in allen ihren Hauptpunkten teils entschieden unrichtig, teils wenigstens in höchstem Maße zweifelhaft" [83]). Auch Stahl nennt Montesquieus Einteilung „in vieler Hinsicht irrig" [84]). Lorenz von Stein meint, daß nichts damit anzufangen sei, „in der jetzigen Theorie sei sie verschwunden" [85]), für ihn ist vielmehr die Staatsgewalt „die Gesamtheit der Tatkraft aller Organe als Einheit gedacht" [86]). Im Gegensatz dazu sieht Otto Mayer [87]) die Gewaltenteilungslehre als Grundlage des modernen „Verfassungsstaates" an. Anschütz [88]) kommt zu einem ähnlichen Ergebnis [89]). Diese, von der übrigen Staatslehre abweichende Stellungnahme hängt damit zusammen, daß O. Mayer und Anschütz die von Montesquieu geforderte vollständige Aufteilung der Staatsgewalt in selbständige Ein-

---

[82]) Hegel, a. a. O., § 273.
[83]) v. Mohl, Geschichte und Lit. der Staatswiss., 1855, S. 271 ff.
[84]) Stahl, Die Staatslehre und die Prinzipien des Staatsrechts; 1855, S. 197.
[85]) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1869, S. 18.
[86]) Derselbe, a. a. O., S. 16.
[87]) O. Mayer, Deutsch. Verwaltungsrecht, 1914/17, S. 57.
[88]) Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt, 1901, S. 9 ff.
[89]) Vgl. ferner Kormann, Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Jahrb. d. öff. Rechts, Bd. 7, 1913, S. 10.

zelgewalten verkennen und die Lehre Montesquieus deshalb zu Unrecht lediglich als ein reines Funktionschema anzusehen.

V. Der Einfluß der Gewaltenteilungslehre auf das Staats- und Verfassungsleben.

„Es wäre töricht und schädlich, darauf auszugehen, eine irgendwo bestehende Regierungsform auf andere Verhältnisse kurzerhand zu übertragen."

Calvin.

A. Die Volkssouveränitätslehre Rousseaus und ihre Unvereinbarkeit mit der Gewaltenteilungslehre.

Die Gewaltenteilungslehre Montesquieus übte schon bald nach ihrer Verkündung eine große Wirkung auf die damalige politische Welt aus. Der Gedanke einer Ersetzung der alle Staatsfunktionen in einer obersten Spitze vereinigenden absolutistischen Verfassungen[1]) durch „Konstitutionen", d. h. Verfassungen im engeren Sinne des Wortes[2]), welche mehrere oberste Gewaltenträger einsetzten, wurde zur allgemeinen politischen Forderung des Tages.

Nach der Lehre Montesquieus schlug aber noch eine andere Idee die Geister immer mehr in ihren Bann: Rousseaus Volkssouveränitätslehre!

Während Lockes Lehre, wie wir gesehen haben, im Grunde die wissenschaftliche Feststellung und Konstruktion des tatsächlich bestehenden englischen Verfassungszustandes, wenn auch noch ganz im Gewande seiner Zeit, war, hatte Montesquieu vielleicht wenigstens geglaubt, nur geschichtlich Bestehendes in rationalistischem Gewande seinen Zeitgenossen vorzutragen. Er hatte damit, indem er von der englischen Verfassungsentwicklung ausging, in seinem System die Monarchie zwar beibehalten, trotzdem aber auch dem Volke durch seine Repräsentanten im Parlament eine Teilnahme an der Ausübung der Staatsgewalt ermöglicht.

---

[1]) Verfassungen im weiteren Sinne, als tatsächlicher politischer Zustand des Staatsaufbaues. Vgl. darüber Walz, Staatsrecht, S. 217 ff.

[2]) Vgl. näher über diesen Verfassungsbegriff C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 38 ff.; O. Mayer, Verwaltungsrecht I, S. 1; Walz, a. a. O., S. 217 ff.

Demgegenüber bringt Rousseau [3]) „das große Schlußwort im Staatsdenken Westeuropas im 18. Jahrhundert. Er setzt für sein Gedankengebäude das Werk des Macchiavell, des Hobbes, des Montesquieu voraus“ [4]). Sein Ausgangspunkt ist der völlige Individualismus. Er ist radikal in seiner Ansicht über die beste Staatsform; nicht nur bechränkte Monarchie, wie Montesquieu, sondern überhaupt keine Monarchie, die demokratische Republik verlangt er. Den Grundstein dieser Anschauung legt er bereits in seiner Staatsentstehungslehre. Während wir sahen, daß Althusius die Lehre von der Entstehung des Staates dahin erweiterte, daß er außer dem bereits vom Mittelalter hergebrachten Herrschaftsübertragungsvertrag [5]) vor diesem das Volk einen Gesellschaftsvertrag abschließen ließ [6]), „vollzog Rousseau insofern eine wahrhaft revolutionäre Neuerung, als er unter Streichung des Herrschaftsvertrages den Gesellschaftsvertrag für die ausschließliche und mit jeder ferneren selbständigen Basis öffentlichrechtlicher Verhältnisse schlechthin unvereinbare Rechtsgrundlage des Staates erklärte“ [7]).

Grundlegend ist dabei die Anschauung Rousseaus vom Inhalt des Gesellschaftsvertrages [8]). Dieser soll nämlich der allgemeine Wille sein, die „volonté générale“. Wie aber wird dieser Wille gefunden? Es scheint keine bessere und keine sicherere Methode zu geben, als ihn auf mathematischem Wege zu finden, ihn konstruktiv zu errechnen. „Jeder spricht durch Stimmenabgabe seine Ansicht aus und aus der Mehrzahl der Stimmen ergibt sich der Ausspruch des allgemeinen Willens“ [9]). Der Staatswille ist demnach die Zusammenfassung der in jedem Augenblick vorhandenen Individualwillen. Für die Berechnung des allgemeinen Willens ist dabei folgendes vorauszusetzen [10]): Zieht man von den Willensmeinungen Aller, also der Summe der Einzelwillen, diejenigen ab, die zu

[3]) In seinem 1762 erschienenen Werk: „Du contrat social, ou principes du droit politique.“

[4]) Holstein, a. a. O., S. 80 ff.

[5]) Vgl. oben S. 8 ff.

[6]) Vgl. oben S. 11 Anm. 42.

[7]) Gierke, Althusius, S. 115.

[8]) Vgl. Rousseau, a. a. O. I, 5 ff., III, 16 ff.; a. a. O., I, 6: „Entfernt man also vom gesellschaftlichen Vertrage alles, was nicht zu seinem eigentlichen Wesen gehört, so wird sein Inhalt folgender bleiben: „Jeder von uns gibt seine Person und seine Kräfte als Gemeingut unter die obere Leitung des allgemeinen Willens, und wir, als Gesamtkörper, nehmen jedes Mitglied als einen unabtrennbaren Teil des Ganzen auf“.

[9]) Rousseau, a. a. O., IV, 2,

[10]) Rousseau, a. a. O., II, 3: „Es ist oft ein großer Unterschied zwischen dem Willen Aller und dem allgemeinen Willen: dieser zieht nur das allgemeine Beste in Betracht, jener dagegen berücksichtigt den Privatvorteil und ist nur eine

einander in Gegensatz stehen oder sich damit gegenseitig aufheben, so bleibt die Gesamtheit derjenigen übrig, die als Mehrheit unter sich übereinstimmen [11]). Der allgemeine Wille — der zugleich der Mehrheitswille ist — wird bei Rousseau glorifiziert: „er ist immer richtig, er stellt es immer auf das allgemeine Beste ab“ [12]), „er ist ein wunderbarer Einklang des Interesses und der Gerechtigkeit, der den gemeinsamen Beschlüssen den Charakter der Billigkeit verleiht“ [13]). „Der Mythos vom Mehrheitswillen, der nicht nur die stärkste politische Durchschlagskraft hat, sondern vor allem auch die schlechthinnige Richtigkeit in sich trägt, ist geboren“ [14]).

Es ist diese ganze Lehre im Grunde eine große Illustion [15]), denn es widerspricht jeder Lebenserfahrung, daß die Mehrheit es stets auf das für die Gesamtheit allein Richtige und Beste abstellt [16]). Hegel hat wohl am schärfsten darauf hingewiesen, daß die volonté générale nicht echter Gemeinwille, sondern nur das „Gemeinschaftliche der einzelnen Willen ist“ [17]).

Das „Volk“ ist in dieser Theorie nicht nur der Ausgangspunkt der Staatsgewalt durch den Gesellschaftsvertrag, es behält auch für immer dessen Ausübung. Jedem Einzelnen kommt ein Bruchteil der ihrem Inhalt nach ungeteilten höchsten Gewalt zu. Mit diesem Begriff der Volkssouveränität wird die Gewaltenteilungslehre ausgeschlossen [18]). Auch wird jeder Gedanke der Repräsentation

---

Summe einzelner Willensmeinungen. Man ziehe aber von diesen Willensmeinungen die sich einander aufhebenden Plus und Minus ab, so hat man als Differenzsumme den allgemeinen Willen.“

[11]) Holstein, a. a. O., S. 83, sagt dazu treffend: „So wird die Frage: Wie kann der Mensch frei sein und doch gezwungen werden, seinen Willen Meinungen zu fügen, die von Haus aus gar nicht seine eigenen sind? doch nur mit einem Sophisma beantwortet. Der individualistische Ausgangspunkt führt durch das Medium des reinen Formalismus schließlich zur Vernichtung des Individuums!“

[12]) Rousseau, a. a. O., II, 3.

[13]) Ders., a. a. O., II, 4.

[14]) Holstein, a. a. O., S. 83.

[15]) De Lagarde, Deutsche Schriften, S. 117 f.: „Das Volk spricht gar nicht, wenn die einzelnen Individuen sprechen, aus denen das Volk besteht. Das Volk spricht nur dann, wenn die Volkheit ... in den Individuen zu Wort kommt: das heißt, wenn das Bewußtsein der allen einzelnen gemeinsamen Grund- und Stammnatur wach und sich über ihr Verhältnis zu großen Tatsachen der Geschichte klar wird!“

[16]) Herrfahrdt (Aufbau des neuen Staates, S. 11) kennzeichnet die Problematik des Mehrheitsprinzips, wenn er sagt: „Das Mehrheitsprinzip als Grundlage staatlicher Ordnung setzt ein Gemeinschaftsbewußtsein voraus, hinter dem alles Trennende zurücktritt. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, so lebt die staatliche Ordnung höchstens scheinbar aus dem Mehrheitsprinzip.“

[17]) Hegel, Grundlinien, § 258.

[18]) Rousseau, a. a. O., II, 2: „Aus demselben Grunde, der die Souveränität unveräußerlich macht, fließt auch ihre Unteilbarkeit.“

verneint. „Die Abgeordneten des Volkes dürfen nicht seine Vertreter sein. Jedes Gesetz, welches das Volk nicht persönlich bestätigt hat, ist null und nichtig“ [19]). Wenn ein Volk wirklich Vertreter ernennt, ist es nicht mehr frei. Alle Zwischengewalten und Zwischenverbindungen, die zwischen den Einzelnen und der staatlichen Gemeinschaft stehen, werden beseitigt, denn nur dann kann der allgemeine Wille, der richtig und gut ist, hervorgehen. Dieser Staat Rousseaus lebt also wirklich in einem „permanenten Plebiszit“. „Sobald das Volk gesetzmäßig als souveräner Körper versammelt ist, hört jegliche Befehlsgewalt der Regierung einstweilen auf. In diesem Augenblick ist jede vollziehende Gewalt aufgehoben“ [20]). Auch der Herrschaftswille des Fürsten darf nichts anderes sein als der allgemeine Wille. Sonst hätte der Staat zwei Oberhäupter, eines dem Recht, und eines der Tatsache nach. Wenn also etwa die Exekutive von einem Einzelnen, einem Fürsten, ausgeübt wird, so beruht doch dessen Macht nicht auf einem Herrschaftsvertrage [21]), sondern bloß auf einem Auftrag; seine Stellung ist damit jederzeit widerruflich.

Diese Gedanken Rousseaus waren von allergrößtem Einfluß in ihrer Zeit und darüber hinaus. Als man aber daran ging, diese Ideen in die Wirklichkeit zu übertragen, zeigte sich, daß sie sich erhebliche Umbildungen gefallen lassen mußten, um eine brauchbare und arbeitsfähige Verfassung daraus schaffen zu können. So ist eine Beschlußfassung durch das ganze Volk in jedem größeren Staate praktisch nur in Ausnahmefällen in Gestalt des Referendums möglich. Es wurde deshalb, vor allem angeregt durch den Abbé Sieyès [22]), eine Repräsentantenversammlung zur Vertretung des Volkes geschaffen.

Rousseaus Lehre war also mit Montesquieus Gedanken einer Teilung der Staatsgewalt nicht in Einklang zu bringen. Trotzdem waren beide Theorien auf die damals neu entstehenden Konstitutionen und Verfassungen von größtem Einfluß. Diese Konstitutionen sollten bewirken, daß die neuen Gesetze und der Finanzplan von einer Repräsentativversammlung beschlossen wurden und nicht

---

[19]) Ders., a. a. O., III, 15.

[20]) Ders., a. a. O., III, 14.

[21]) Ders., a. a. O., III, 16, 17.

[22]) Emanuel Joseph Sieyès (1748—1836) hat besonders durch das Pamphlet „Qu'est-ce-que le tiers-état?“ (Januar 1789) bedeutenden Einfluß auf die Entwicklung der französischen Revolution gewonnen. Seine Schrift „Reconnaissance et exposition des droits de l'homme et du citoyen“ (Juli 1789) war der Vorläufer der Erklärung der Menschenrechte.

mehr allein oder überhaupt nicht mehr vom Staatsoberhaupt oder seinen Ministern[23]), und daß ferner Einmischungen in den Lauf der Rechtspflege unterblieben[24]). Das Zusammentreffen der Ideen Montesquieus mit denen Rousseaus führte in der Verfassungswirklichkeit dahin, daß zwar Montesquieus Lehre zur Grundlage des jeweiligen Verfassungschemas genommen wurde, indem eine der Lehre Montesquieus entsprechende Einteilung der einzelnen „Staatstätigkeiten" vorgenommen wurde. Der Kernpunkt der Lehre Montesquieus, die völlige Aufteilung der Staatsgewalt auf verschiedene Träger, konnte sich dagegen in der Verfassungswirklichkeit nicht durchsetzen[25]).

Dies zeigte sich bereits in den neu geschaffenen Konstitutionen Amerikas und Frankreichs.

B. Die Gewaltenteilung im Verfassungsrecht des 18. und 19. Jahrhunderts.

1a. Die Verfassung von Massachusetts vom 2. März 1780 hat es zum erstenmal ausgesprochen[26]), daß die gesetzgebende Versammlung niemals die vollziehende oder richterliche Gewalt oder eine von den beiden ausüben solle, ebenso die Exekutive niemals die gesetzgebende oder richterliche Gewalt und die Gerichte niemals die gesetzgebende oder vollziehende Gewalt, damit im Staate eine Herrschaft der Gesetze und nicht eine solche von Personen bestehe[27]). Trotzdem kann in dieser Verfassung von einer vollständigen Aufteilung der Staatsgewalt im Sinne Montesquiens nicht die Rede sein. Das Volk ist alleiniger Träger der Staatsgewalt, wenn es sie auch nicht direkt, sondern durch seine Vertretung aus-

[23]) Auch hier liegt der Wendepunkt im Zeitalter der französischen Revolution. „Le difficile est de ne promulguer que des lois nécessaires, de rester à jamais fidèle à ce principe vraiment constitutionnel de la société, de se mettre en garde contre la fureur de gouverner, la plus funeste maladie des gouvernements modernes" — deutlicher, schärfer läßt sich die neue Zeit kaum ankündigen, als es hier von dem älteren Mirabeau (Sur l'éducation publique, p. 69) geschieht. —

[24]) Thoma, a. a. O., S. 112.

[25]) Der Rahmen der vorliegenden Arbeit läßt eine erschöpfende Behandlung der Frage, inwieweit sich Montesquieus Lehre in der Verfassungswirklichkeit durchgesetzt hat, nicht zu. Eine eingehende Untersuchung und Bearbeitung fehlt bis heute noch.

[26]) Vgl. im Einzelnen den Text bei G. Jellinek, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 1927, S. 28.

[27]) Dies entspricht durchaus dem Motto, welches Montesquieu an die Spitze seines Buches gesetzt hat: „Wer herrscht über den Herrscher? Das Gesetz, der König der Sterblichen und Unsterblichen."

übt. Die vollziehende Gewalt, sowie erst recht die richterliche Gewalt, sind in dieser Verfassung nicht etwa ursprünglich unabhängige Gewalten, sondern auch sie beruhen auf einem Mandat des Volkes.

b) Auch in der amerikanischen Verfassung vom 17. September 1787 sind Montesquieus Gedanken keineswegs vollständig verwirklicht worden[28]).

Diese Verfassung[29]) erklärt in ihren Eingangsworten[30]), „the People of the United States" zum alleinigen Träger der Staatsgewalt und nimmt in ihren ersten Artikeln[31]) eine Einteilung der Staatsgewalt in die gesetzgebende, exekutive und richterliche Gewalt vor. Danach ruht die gesetzgebende Gewalt in der Hand des Kongresses, der aus dem Hause der Repräsentanten und dem Senat besteht. Die vollziehende Gewalt steht im wesentlichen allein dem Präsidenten der Union zu; dagegen ist dessen Einfluß auf die Gesetzgebung theoretisch auf ein suspensives Veto beschränkt, dessen Wirksamkeit durch qualifizierte Mehrheitsbeschlüsse beider Häuser aufgehoben werden kann, und auf die Befugnis, in der Form von Botschaften den Erlaß von Gesetzen anzuregen. Die eigentliche Gesetzesinitiative liegt ausschließlich bei den beiden Häusern des Kongresses. Die richterliche Gewalt steht dem höchsten unabhängigen Gerichtshof, dem „Supreme Court" zu und „so vielen niederen Gerichten als der Kongreß von Zeit zu Zeit anordnen und errichten will".

Durch die starke und nahezu unabhängige Stellung, welche diese Verfassung dem Präsidenten als alleinigem Träger der Exekativgewalt verleiht, wird ein Allmächtigwerden der Legislative verhindert. Andererseits sind auch der Exekutivgewalt dadurch gewisse Schranken gesetzt, daß die zur Durchführung ihrer Aufgaben und Vorhaben erforderlichen gesetzlichen Maßnahmen nur von den gesetzgebenden Körperschaften erlassen werden können. Dazu kommt noch als weitere gewaltenausgleichende Macht die starke

---

[28]) Vgl. eingehend darüber Knust, a. a. O.

[29]) Die Verfassung bestand ursprünglich aus 7 Artikeln, doch sind inzwischen über 25 sogen. Amendements, d. h. verfassungsmäßig zustandegekommene Zusatzartikel, hinzugekommen.

[30]) Die Präambel lautet vollständig: „Wir, das Volk der Vereinigten Staaten, in der Absicht, eine vollkommene Union zu bilden, Recht und Gerechtigkeit einzusetzen, Ruhe im Innern zu befestigen, für gemeinsame Verteidigung Fürsorge zu treffen, allgemeine Wohlfahrt zu fördern und den Segen der Freiheit uns und unseren Nachkommen zu sichern, verordnen und errichten hiermit diese Konstitution für die Vereinigten Staaten von Amerika."

[31]) Artikel 1, 2 und 3 der Verf. v. 17. IX. 1787.

Stellung, die der Oberste Bundesgerichthof, der Supreme Court gegenüber der Gesetzgebung besitzt, indem er verfassungswidrige Gesetze für ungültig erklären kann.

Diese Befugnis des Supreme Court, die Gesetze der Einzelstaaten und des Bundes auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, ist zwar in der Verfassung selbst nicht verankert, doch hat sie sich gewohnheitsrechtlich [32]) derart in der Verfassungswirklichkeit der Union durchgesetzt und ist in das Bewußtsein des amerikanischen Volkes so tief eingedrungen [33]), daß sie nicht ohne schwere Erschütterungen des gesamten Verfassungslebens beseitigt werden könnte [34]).

Der amerikanischen Verfassung liegt also tatsächlich ein gewisses Gleichgewicht der Kräfte zugrunde, welches sich in der bisherigen Verfassungsgeschichte auch ziemlich bewährt hat. Doch wird dieses Gleichgewicht keineswegs nach den Vorschriften Montesquieus geschaffen, denn Montesquieu gesteht zwar der Legislative ein Prüfungsrecht darüber zu, ob die von ihr erlassenen Gesetze ordnungsmäßig durchgeführt werden, ein gerichtliches Nachprüfungsrecht der Gesetzgebungsakte widerspricht aber völlig seiner Lehre von der Unabhängigkeit der einzelnen Gewalten.

Trotz einiger ideenmäßiger Gemeinsamkeiten ist also Montesquieus Lehre in der amerikanischen Verfasung eigentlich nur in dem organisatorischen Verfassungsaufbau zum Ausdruck gekommen. Seine politische Forderung nach völliger Aufteilung der Staatsgewalt ist trotz weitgehender, wenn auch vielfach nur theo-

[32]) Es handelt sich um eine der wenigen gewohnheitsrechtlichen Verfassungsänderungen, welche die Verfassungsentwicklung der Vereinigten Staaten kennt; sie geht zurück auf den Prozeß „Marbury gegen Madison", den der Supreme Court am 12. 2. 1803 entschieden hat, und in welchem er zum erstenmal das Recht für sich in Anspruch nahm, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit nachzuprüfen. — Auch der bekannte Grundsatz des amerikanischen Verfassungsrechtes, der besagt, daß kein Präsident für mehr als 2 Amtsperioden im Weißen Haus residieren darf, findet in der Verfassung nirgends eine Stütze. Er geht vielmehr zurück auf Washington, der im Jahre 1796 eine zweite Wiederwahl ablehnte, welchem Brauch dann alle seine Nachfolger treugeblieben sind. Diese gewohnheitsrechtlichen Verfassungsänderungen haben eine starke Ähnlichkeit mit den aus dem britischen Verfassungsrecht bekannten „Constitutional Conventions".

[33]) Vgl. Freund, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten, S. 84 ff.: „Aber auch hier waren es politische Faktoren und nicht logische Erwägungen, die die allseitige Anerkennung der Gewalt der Gerichte über die Gesetzgebung herbeiführten."

[34]) In jüngster Zeit hat die durch den Supreme Court ausgesprochene Ungültigkeitserklärung mehrerer Gesetze, die im Rahmen der New Deal-Politik des Präsidenten Roosevelt ergangen waren, erneut den Kampf um die schiedsrichterliche Stellung des Obersten Bundesgerichtshofes entbrennen lassen, doch haben anscheinend die Gegner des Bundesgerichtshofes keinen Erfolg davongetragen.

retischer Selbständigkeit der Einzelgewalten in dieser Verfassung nicht erfüllt.

Die höchste Staatsgewalt, von der erst die Legislative, Exekutive und die richterliche Gewalt sich ableiten, liegt beim Volke. Das Volk wählt die Legislativversammlung des Kongresses und das Volk wählt, wenn auch indirekt durch Wahlmänner, den Präsidenten und Träger der Exekutivgewalt. Beide Gewalten beruhen also letztlich auf einem Mandat des Volkes.

2. Die beiden für Frankreichs Verfassungsentwicklung maßgebenden Ideen waren Montesquieus Gewaltenteilungslehre und Rousseaus Souveränitätsidee. Da beide Prinzipien schon theoretisch schwer zu vereinigen waren, half man sich mit der Auffassung, daß zwar im Staate und seiner Verfassung das Volk souverän sei, daß aber in der Regierung — die nur auf einem Mandat des Volkes beruhe — Gewaltenteilung zwischen der gesetzgebenden und der ausführenden Gewalt, als den beiden Vertretern des Volkes herrsche[35]). Praktisch gestaltete sich naturgemäß das Verhältnis so, daß nur das Parlament als Vertreter des souveränen Volkes aufgefaßt wurde. Demgemäß war die Bedeutung der ausführenden Gewalt äußerst gering und keinesfalls, wie Montesquieu es fordert, der gesetzgebenden Gewalt gleichwertig.

a) In der französischen Erklärung der Menschen - und Bürgerrechte vom 26. August 1789 heißt es zwar hochtönend: „Ein Gemeinwesen, in dem die Trennung der Gewalten nicht festgelegt ist, hat überhaupt keine Verfassung"![36]). Die von der Konstituante (17. Juni 1789 bis 30. September 1791) in den Stürmen der beginnenden Revolution geschaffene Verfassung vom 3. September 1791 läßt aber vom Geiste Montesquieus kaum etwas verspüren. Diese Verfassung war dem Anstrich nach noch monarchisch, in Wirklichkeit lag aber alle Macht bei der einen Kammer, die man eingeführt hatte, der Legislative, die vom 1. Oktober 1791 bis 19. September 1792 tagte. Ein eigentlich parlamentarisches Regime war zwar noch nicht eingeführt, der König war vielmehr in der Wahl seiner Minister dem Namen nach frei, allein die gesetzgebende Versammlung war ohne weiteres, durch rechtsmäßige oder unrechtmäßige Mittel in der Lage, ihren Willen durchzusetzen. Auch besaß der König als Träger der Exekutive, der Gesetzgebung gegenüber nur ein suspensives Vetorecht, war also zur Ohnmacht verur-

[35]) Vgl. Wahl, Geschichte des französischen Parlamentarismus, Handbuch der Politik, I, 1912, S. 386.
[36]) Art. 16 a. a. O.

teilt[37]). Jacques Necker[38]), der letzte Finanzminister des französischen Königreichs, hat in seiner Kritik der Verfassung vom 3. September 1791 in tiefer Voraussicht auf die Verkennung der entscheidenden Bedeutung der Regierungsgewalt — dieser, wie er sie nennt, „force motrice d'un gouvernement" — als Quelle künftiger Gefahren hingewiesen[39]).

b) Noch weniger als in der Verfassung vom 3. September 1791 kamen in der vom Nationalkonvent[40]) verfertigten ultrademokratischen Verfassung vom 24. Juni 1793 Montesquieus Gedanken zur Ausführung. Diese Verfassung konnte niemals ins Leben treten, weil sie einfach nicht lebensfähig war; sie enthielt z. B. die Bestimmung, daß jeder neue Gesetzentwurf zunächst zur Vorentscheidung an alle Gemeinden Frankreichs gehen müsse[41]). Sie bedeutet einen Versuch, Rousseaus Volkssouveränitätslehre möglichst vollständig zu verwirklichen.

c) Dagegen wurde in der sogenannten Direktorialverfassung, welche in Frankreich vom 26. Oktober 1795 bis 10. November 1799 in Geltung war, der Versuch unternommen, die Gewaltenteilung streng durchzuführen: Die Exekutive war einem fünfköpfigen gewählten Direktorium, die Legislative zwei Kammern anvertraut, einem Rat der Fünfhundert (2. Kammer) und einem Rat der Alten (250 Mitglieder, über 40 Jahre alt). Diese Verfassung arbeitete aber

---

[37]) In dieser Legislative findet sich auch der Beginn einer Parteibildung: Den Anhängern der Verfassung, den „feuillants" standen die Jakobiner gegenüber, die ihrerseits wieder in einen rechten Flügel, die „Girondisten" und den linken Flügel, die Bergpartei, zerfielen.

[38]) Jacques Necker, Du pouvoir exécutif dans les grands Etats, 1792, I, p. 25: „Cette faute dont les conséquences ont été si grandes, c'est de avoir absolument oublié le Pouvoir Exécutif, l'orsqu'il était temps encore de s'en occuper; c'est de s'être méprisé sur son essence ....".

[39]) Die inneren Wirren und die äußere Schwäche Frankreichs, zu welchen es schon unter der Verfassung von 1791 gekommen ist, sind bekannt. In dieser Entwicklung liegt das Urteil über die demokratische Staatsform, welche man als eine notwendige Folge der Volkssouveränität angesehen hatte, ausgesprochen. „Die französische Verfassungsgeschichte hatte zur Genüge erkennen lassen, daß es übertrieben war, wenn man das Prinzip der Volkssouveränität bisher als die unter allen Umständen beste Staatsform ansprach. Die Verfassung von 1791 hatte dem Individuum nicht nur keine private, sondern auch keine politische Freiheit, sondern Despotie Weniger gebracht. . . . . Es war nicht mehr möglich, in dem Staate der Demokratie allein die vernunftgemäße Staatsform zu erblicken", sagt Rehm, a. a. O., S. 255.

[40]) Dieser war auf Beschluß der Legislative am 20. September 1792 zusammengetreten mit der Aufgabe, die Verfassung zu revidieren; diese Tätigkeit begann er damit, daß er bereits am 21. September das Königtum abschaffte und am 22. die Republik proklamierte.

[41]) Art. 59 ff. a. a. O.

ganz schlecht. Sie konnte nur durch ständige Übertretung der Verfassungsvorschriften [42]) überhaupt längere Zeit in Gang gehalten werden und war überreif zum Untergang, als der General Napoleon Bonaparte sie beseitigte [43]). Es zeigte sich, daß eine Gewaltenteilung im Sinne Montesquieus praktisch nicht durchzuführen war [44]).

d) Auch die später viel nachgeahmte Charte Constitutionelle vom 4. Juni 1814 geht in manchen Einzelheiten auf Montesquieus Ideen zurück. Es ist die erstmalige Verwirklichung des konstitutionellen Systems [45]), wonach der erbliche König, der die Summe der Staatsgewalt in seiner Hand vereinigt, nur bei einer bestimmten Anzahl allerdings wichtigster Regierungshandlungen, wie Gesetzgebung und Besteuerung, an die Mitwirkung des Parlaments gebunden ist.

Das Parlament zerfiel in zwei Häuser, die völlig gleichberechtigt waren: die Pairskammer und die Kammer der Abgeordneten. Von einer Gewaltenteilung im Sinne Montesquieus kann demnach angesichts der Konzentration der Staatsgewalt in der Person des Königs, auch bei der Charte Constitutionelle keine Rede sein.

e) Auch die späteren französischen Verfassungen haben zwar rein äußerlich ungefähr das Verfassungsschema Montesquieus zum Vorbild. Eine Durchführung des Grundsatzes der völligen Aufteilung der Staatsgewalt auf drei selbständige, von einander unabhängige Träger, ohne eine übergeordnete Gewalt, ist aber auch in diesen späteren Verfassungen nicht erfolgt. Vielmehr ist trotz dem häufigen Wechsel der Verfassungen die Organisation des französischen Staates seit 1789 unverändert auf dem Grundsatz der Volkssouveränität aufgebaut.

Auch nach der geltenden Verfassung der „dritten Republik" (vom 24. Februar, 25. Februar und 16. Juli 1875) wird jegliche Macht im Namen der „Nation", d. h. des durch die Gesamtheit der aktiven Staatsbürger gebildeten Volkes ausgeübt, das demnach als Träger der Staatsgewalt erscheint. Jedoch ist nicht unmittelbar

---

[42]) Z. B. Annullierung von Wahlen, Deportation andersgesinnter Abgeordneter und Direktoren.

[43]) Durch den Staatsstreich des 18./19. Brumaire VIII (9./10. November 1799).

[44]) Vgl. Wahl, a. a. O., S. 385.

[45]) Unter Ludwig XVIII. (bis 1824) und Karl X. (bis 1830) wurde mit der Charte Constitutionelle versucht, Frankreich erstmalig nach dem konstitutionellen System im engeren Sinne — im Gegensatz zum parlamentarischen — zu regieren. Benjamin Constant, a. a. O. gibt eine Darstellung dieses konstitutionellen Verfassungssystems; vgl. oben S. 45 f.

das Volk, sondern seine Vertretung zur Ausübung der Macht berufen [46]).

Die gesetzgebende Gewalt wird von zwei gewählten Versammlungen, der vom Volk direkt gewählten Abgeordnetenkammer (Deputiertenkammer) und dem aus indirekten Wahlen hervorgehenden Senat ausgeübt, deren übereinstimmende Mehrheitsbeschlüsse als Staatswillen gelten. Dem auf sieben Jahre von Senat und Kammer gewählten Präsidenten räumt zwar die Verfassung bedeutende Befugnisse ein, die Inhaber des Amtes haben es allerdings bisher selten verstanden, einen erheblichen Einfluß auf die innere und äußere Politik auszuüben; sie sind meist nur in Notzeiten etwas mehr in Erscheinung getreten. Frankreich bietet das typische Bild einer von zwei Kammern ausgeübten Parlamentsherrschaft. Die Grundsätze Montesquieus sind auch hier keineswegs durchgeführt worden.

3. In der Folgezeit wurden in Europa allmählich in fast allen Ländern Verfassungen eingeführt, die meist die Charte Constitutionelle als Vorbild nahmen. Die Gewaltenteilungslehre Montesquieus ist aber auch in diesen Verfassungen schon deshalb nicht verwirklicht worden, weil in ihnen die höchste Staatsgewalt entweder beim König oder, wie es die belgische Verfassung von 1831 [47]) zuerst ausspricht, beim Volke liegt. Damit ist der entscheidende und wichtigste Grundsatz der Lehre Montesquieus fallen gelassen, nämlich die Aufteilung der Staatsgewalt auf mehrere völlig von einander unabhängige, selbständige und gleichwertige

---

[46]) Frankreich ist also heute eine sogen. mittelbare Demokratie. Träger der Staatsgewalt ist zwar die „Nation" d. h. die Gesamtheit der aktiven Staatsbürger. (Vgl. Art. 1 V. 4. XI. 1848: „La souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français; elle est inaliénable et imprescriptible"). Aber es gibt „des pouvoirs constitués, dans l'ensemble desquels l'exercice de la souveranté réside" (Hubrich. Parlamentarische Redefreiheit und Disziplin, S. 114 f.): Senat und Deputiertenkammer, Präsident, Gerichte. Den mit der Exekutive betrauten Präsidenten wählen — im Gegensatz zur unmittelbaren Volkswahl der V. 4. XI. 1848 — Senat und Deputiertenkammer, zur Nationalversammlung vereint, auf sieben Jahre, ebenso entscheiden sie über eine Verfassungsrevision. Dazu Art. 2 G. 14. VIII. 1884: „La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision; les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la Présidence de la République." Lebon V. R. der franz. R. 1909, S. 133 f., 200.

[47]) Vgl. belgische Verfassung vom 7. II. 1831, Art. 1; 25. — Der „König der Belgier" ist nach V. 7. II. 1831 nur neben den Kammern und den Gerichten zur Ausübung der Gewalten berufen, welche „émanent de la nation" (a. 25 f.), und besitzt keine anderen „pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même" (a. 78).

Träger. Es wird lediglich eine Verteilung der Staatsfunktionen vorgenommen, welche der Einteilung bei Montesquieu folgt [48]). Trotzdem hat auch diese bloße organisatorische Gewaltenteilung ihre ganz bestimmten politischen Wirkungen, wie noch zu zeigen sein wird.

a) Auch in Deutschland kamen in den Verfassungen, welche sich die Länder im Laufe des 19. Jahrhunderts gaben, die westlichen Ideen zur Durchführung [49]). Unabhängig davon, ob sie überhaupt mit dem deutschen Denken in Einklang zu bringen waren, nahm man bedenkenlos diese Theorien und Systeme an und schuf nach ihnen „Verfassungen" [50]). Dabei wurde teilweise ohne Rücksicht auf die in jedem Volke gegebenen Verschiedenheiten einfach schematisch das westliche „Vorbild" [51]) nachgeahmt [52]).

So wurden auch Montesquieus Gedanken in Deutschland ganz

---

[48]) In den Verfassungen Schweizerischer Kantone wird zwar bestimmt, daß ein gerichtliches Urteil weder von der gesetzgebenden, noch von der administrativen Gewalt aufgehoben oder abgeändert werden könne (Zürich, Artikel 56; Bern, Artikel 52), daß die richterliche Gewalt von der gesetzgebenden und der vollziehenden (Genf, Artikel 94) und daß die vollziehende und die richterliche Gewalt grundsätzlich getrennt seien (Basel-Stadt, § 9), jedoch wird dadurch keineswegs die bestehende Überordnung der Legislative beseitigt.

[49]) Vgl. darüber die Lehrbücher des Staats- und Verwaltungsrechts. — Es kann im Rahmen dieser Arbeit eine erschöpfende Untersuchung dieser Frage nicht erfolgen.

[50]) Möller van den Bruck, a. a. O., S. 113: „Wir bildeten nicht den Ständestaat aus, sondern machten den Parlamentsstaat nach, der eine Idee des Westens war. Das Vorbild war England. Aber in England war der Parlamentsstaat immer ein Ständestaat geblieben, ja eine sehr aristokratische Einrichtung der großen Familien, die sich mit ihm ein Mittel erfanden, um in einer Zeit unbedeutender Herrscher ihre Macht, und mit ihr diejenige des Landes, zu wahren."

[51]) Bismarck, a. a. O., S. 287, sagt darüber (unter Bezugnahme auf den Versuch, in Preußen 1863 seine Stellung zu erschüttern und den Parlamentarismus als Retter in der Not hinzustellen) folgendes: „. . . . Wenn eine ganze Schule von politischen Schriftstellern ein Vierteljahrhundert lang das, was sie die englische Verfassung nannten und wovon sie keine eindringende Kenntnis besaßen, den festländischen Völkern als Muster gepriesen und zur Nachahmung empfohlen hatten, so war es erklärlich, daß die Kronprinzessin und ihre Mutter das eigentümliche Wesen des preußischen Staates, die Unmöglichkeit verkannten, ihn durch wechselnde parlamentarische Gruppen regieren zu lassen, war es erklärlich, daß aus diesem Irrtume sich der andere erzeugte, es würden sich in dem Preußen des 19. Jahrhunderts die inneren Kämpfe und Katastrophen Englands im 17. wiederholen, wenn nicht das System, durch welches jene Kämpfe zum Abschluß kamen, bei uns eingeführt werde. . . . !" —

[52]) Vgl. auch Goethe, Gespräch mit Eckermann vom 4. 1. 1824: „Alle Versuche, irgend eine ausländische Neuerung einzuführen, wozu das Bedürfnis nicht im tiefen Kern der eigenen Nation wurzelt, sind daher töricht und alle beabsichtigten Revolutionen solcher Art ohne Erfolg; denn sie sind ohne Gott, der sich von solchen Pfuschereien zurückhält."

bewußt eingeführt[53]). In der Verfassungswirklichkeit kam Montesquieus Lehre aber lediglich als Organisationsprinzip zur Anwendung. Das ergab sich mit Notwendigkeit daraus, daß in allen deutschen Verfassungen die höchste Staatsgewalt entweder beim Monarchen[54]) oder, wie etwa in den Hansestädten beim Volke (Senat und Bürgerschaft)[55]) lag.

Mit aller Deutlichkeit zeigt dies bereits der urkundliche Ausgangspunkt für die Einführung des (monarchisch-)konstitutionellen Systems in Deutschland, nämlich Artikel 13 der Deutschen Bundesakte von 1815, der bestimmt: „In allen Bundesstaaten wird eine landesständische Verfassung stattfinden", sowie besonders Artikel 57 der Wiener Schlußakte, der folgendermaßen lautet: „Da der Deutsche Bund mit Ausnahme der freien Städte aus souveränen Fürsten besteht, so muß dem hierdurch gegebenen Grundbegriffe zufolge, die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt bleiben, und der Souverain kann durch eine landesständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden"[56]). Der in diesen Bestimmungen zum Ausdruck gebrachte Grundsatz fand nahezu in allen deutschen Verfassungsurkunden Eingang, wobei die meisten Einzelstaaten sich beinahe wörtlich dem in Tit. 2 § 1 der Bayerischen Verfassung vom 26. 5. 1818 gegebenen Vorbilde anschlossen: „Der König ist das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den von ihm gege-

---

[53]) Vgl. Zitate bei Arndt, Reichsverfassung, 5. Aufl. 1913, S. 84.

[54]) Eine gewisse Ausnahme bestand in den beiden Mecklenburg, deren Organisation noch immer der Struktur des mittelalterlich-dualistischen Ständestaates sich näherte, wenngleich auch hier das entschiedene Übergewicht der Krone das ständische Corpus zu einer öffentlichrechtlichen Körperschaft innerhalb des einheitlich gestalteten monarchischen Staatswesens herabgedrückt hat.

[55]) In den drei Hansestädten war nicht etwa die Gesamtheit der aktiven Staatsbürger, sondern die Einheit zweier kleinerer, durch Wahl bestellter Kollegien, nämlich von Senat und Bürgerschaft, Träger der Staatsgewalt. Vgl. Hamburgische Verfassung vom 13. 10. 1879, Artikel 6: „Die höchste Staatsgewalt steht dem Senat und der Bürgerschaft gemeinschaftlich zu. Die gesetzgebende Gewalt wird von Senat und Bürgerschaft, die vollziehende vom Senat, die richterliche von den Gerichten ausgeübt." Das „gemeinschaftliche Zustehen" ergibt deutlich den Gedanken der Einheit des Trägers der Staatsgewalt. Gleichartig Lübeck'sche Verfassung vom 5. 4. 1875, Artikel 4 und Bremische Verfassung vom 17. 11. 1875, §§ 3, 56.

[56]) Vgl. Klüber, Quellensammlung zu dem Öffentlichen Recht des Teutschen Bundes, 1830; bezüglich der Entstehung und Bedeutung dieser Bestimmungen: v. Aegidi, Die Schlußakte der Wiener Ministerialkonferenzen etc., 1860; Ilse, Protokolle der deutschen Ministerialkonferenzen etc., 1860; von Weech, Korrespondenzen und Aktenstücke zur Geschichte der Ministerialkonferenzen, etc., 1865.

benen, in der gegenwärtigen Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus“ [57]).

b) So wurde auch in der preußischen Verfassung vom 31. 1. 1850 bewußt das gewaltenvereinende „monarchische Prinzip“ durchgeführt: der König regiert und ernennt die Minister und alle Beamten; er erläßt die Gesetze und er ernennt die Richter. Andererseits heißt es aber dann: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und zwei Kammern ausgeführt“ [58]). Ferner: „Dem König allein steht die vollziehende Gewalt zu [59]); „die richterliche Gewalt wird . . . durch unabhängige Gerichte ausgeübt“ [60]). In dieser Verfassung herrscht also eigentlich ein System der Gewaltenverbindung oder Gewaltenvereinigung [61]), in dem die Staatsgewalt beim König liegt [62]). Erst unterhalb dieser höchsten Staatsgewalt wird dann eine Einteilung und Gewaltentrennung durchgeführt, welche in großen Zügen dem Schema Montesquieus entspricht.

c) Die Reichsverfassung vom 16. 4. 1871 hatte dagegen noch nicht einmal die äußerliche Einteilung im Sinne der Gewaltenteilungslehre durchgeführt. In dieser Verfassung wurde die Verwaltung gemeinsam vom Kaiser und Bundesrat ausgeübt; ferner waren diese beiden Träger der Exekutive auch an der Gesetzgebung be-

---

[57]) Vgl. z. B. die Verfassungsurkunden von Württemberg (§ 4), Baden (§ 5), Hessen (Art. 4), Königreich Sachsen (§ 4), Sachsen-Koburg (§ 3). — Das Fehlen dieser Bestimmung in der preußischen Verfassungsurkunde von 1850 erklärt sich nach Hintze, „Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung“, 1911, Preuß. Jahrbücher, Bd. 144, Heft 3, S. 394, daraus, daß man den Anschein vermeiden wollte als beruhe die Stellung des Monarchen irgendwie auf der Verfassung.

[58]) Preuß. Verf. vom 31. 1. 1850, Art. 62.

[59]) a. a. O., Art. 45.

[60]) a. a. O.. Art. 86. — Überschrift von Tit. VI, a. a. O.: „Von der richterlichen Gewalt.“

[61]) Auf diese Gewaltenvereinigung in den deutschen Länderverfassungen, welche durch das monarchische Prinzip herbeigeführt wird, weist mit Recht Thoma, a. a. O., S. 113 ff. hin. — Vgl. darüber auch Richard Schmidt, Grundlinien des deutschen Staatswesens, 1919, S. 42 ff.; Rehm, a. a. O., S. 308 ff.

[62]) Bismarck, a. a. O., S. 292 (Bemerkungen Bismarcks zur Denkschrift des Kronprinzen vom Herbst 1863): „... Nach dem bisherigen verfassungsmäßigen Rechte in Preußen regiert der König, und nicht die Minister. Nur die Gesetzgebung, nicht die Regierung, ist mit den Kammern geteilt. Es ist also ganz gesetzlich, wie vor der Verfassung, daß die Minister Diener des Königs, und zwar die berufenen Ratgeber Sr. Majestät, aber nicht die Regierer des preußischen Staates sind. Das Preußische Königtum steht auch nach der Verfassung noch nicht auf dem Niveau des belgischen oder englischen, sondern bei uns regiert noch der König persönlich und befiehlt nach seinem Ermessen, soweit nicht die Verfassung ein anderes bestimmt, und dies ist nur in betreff der Gesetzgebung der Fall.“

teiligt[63]). Diese Verbindung der Gewalten ist aber das typische Kennzeichen auch der anderen deutschen Verfassungen[64]) und wohl der meisten Verfassungen überhaupt. Neben dieser Verbindung der einzelnen „Gewalten" ist außerdem durch die Überordnung[65]) der Gesetzgebung über die Verwaltung und Rechtsprechung ein gänzlich anderes Verfassungsbild entstanden, als es Montesquieu in seiner Lehre gefordert hat[66]). Eine Verbindung der „Gewalten" und eine Überordnung einer einzelnen Gewalt gegenüber den anderen verträgt sich nicht mit dem „System der Teilung und der Unabhängigkeit der Gewalten". Schon hieraus wird ersichtlich, daß tatsächlich Montesquieus Lehre sich in der Verfassungswirklichkeit nicht hat durchsetzen können[67]).

d) Selbst wenn in den damals geschaffenen Verfassungen ursprünglich, teilweise entsprechend dem amerikanischen Vorbild, eine gleichwertige Stellung von Herrscher und Volk oder Präsident und Volk festgelegt war, so setzte sich fast überall in Auswirkung des Gedankens der Volkssouveränität allmählich die einseitige Herrschaft des Parlaments und damit der Parlamentarismus durch[68]). Es geschah dies in vielen Fällen nicht einmal durch ausdrückliche Verfassungsänderung[69]), sondern auf dem Wege der Verfassungs-

---

[63]) Reichsverf. von 1871, Art. 7, 17.

[64]) Vgl. u. a. Preuß. Verf. vom 31. 1. 1850, Art. 15, 62: „Die Übereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich." (Art. 62 a. a. O.). — Vgl. näher über diese Verbindungen Rehm, a. a. O., S. 308 ff.; vgl. oben S. 63 Anm. 61.

[65]) Vgl. dazu Mohl, a. a. O., S. 273; Stier-Somlo, Handb. d. Politik, Bd. I, S. 306.

[66]) Anderseits behauptete sich bekanntlich bis Ende des Krieges der Dualismus zwischen Regierung und Parlament als ein politischer und realer: Freiheit der Regierungsspitzen (Landesherr und Kaiser) in der Ministerernennung und -entlassung, sowie (Landesherr und Bundesrat) in der Sanktion oder Nichtsanktion der parlamentsbeschlossenen Gesetzentwürfe. Darauf weist Thoma, a. a. O., S. 113 mit Recht hin.

[67]) Selbst in den Vereinigten Staaten, wo (wie oben S. 55 f. gezeigt wurde) die Gewaltentrennung im Sinne Montesquieus äußerlich weitgehend durchgeführt wurde, ist infolge der starken verfassungsmäßigen Stellung des Präsidenten, der in allen anderen Verfassungen mit übergeordneter Legislative zur Herrschaft gelangte „Parlamentarismus" mit seinen verderblichen Auswüchsen glücklich vermieden worden.

[68]) In Deutschland stand der föderalistische Charakter des deutschen Kaiserreichs der Parlamentarisierung im Wege. Erst während des Weltkrieges gelangten hier der Reichstag und die Parteien zu entscheidendem politischem Einfluß, im Gegensatz zu den westlichen kriegführenden Demokratien, in welchen gerade während des Krieges die Parlamentsallmacht zu Gunsten einer starken einheitlichen Führung sehr eingeschränkt wurde. —

[69]) In Deutschland wurde noch unter dem Kaiserreich durch die Oktobergesetze vom 28. Oktober 1918 im Wege der Verfassungsänderung offiziell das

wandlung. In England trat diese Entwicklung in der „Victorian Aera" ein. Ausdrücklich in der Verfassung niedergelegt war die Volkssouveränität, also die Überordnung der Legislative, in Belgien; dort hat der König als Träger der Exekutive lediglich die Gesetze, welche das Parlament beschließt, auszuführen [70]).

Nachdem also in den meisten Ländern das Volk durch den Parlamentarismus wenigstens in der Theorie selbst zum Herrscher des Staates geworden war [71]), muß es geradezu als ein Widerspruch erscheinen, wenn man weiterhin an dem Prinzip der Freiheit vom Staates festhält, ohne zu bemerken, daß man damit ja letzten Endes eine Freiheit von sich selbst fordert [72]).

C. Die deutschen Nachkriegsverfassungen.

Die nach 1918 in den deutschen Ländern und im Reiche neu geschaffenen Verfassungen brachten gegenüber dem bisherigen Verfassungsbild etwas wesentlich Neues, indem eindeutig das Prinzip der Volkssouveränität [73]) in diesen Verfassungen verankert wurde.

Trotzdem oder gerade deshalb ist auch in diesen Verfassungen Montesquieus Lehre ebensowenig durchgeführt wie in den früheren deutschen Verfassungen. Auch diese neue Form der parlamentarischen Demokratie war mit Montesquieus Lehre nicht in Einklang zu bringen, denn die Gesetzgebung war jetzt allmächtig und stand über der Verwaltung und Rechtsprechung. Es bestand also keine Gleichstellung der Gewalten im Sinne Montesquieus. Es bestand weiterhin auch keine absolute Trennung, sondern im Gegenteil eine vielfache Verbindung der Gewalten [74]): Die Träger der einen

---

parlamentarische Regierungssystem mit monarchischer Spitze eingeführt und durch entsprechende Neufassung der Art. 15 und 21 (ferner der Art. 11, 53, 64, 66) der Reichsverfassung von 1871 in der Verfassungsurkunde ausdrücklich festgelegt.

[70]) Vgl. belgische Verfassung vom 7. 2. 1831, Art. 1; 25.

[71]) Der Parlamentarismus und das Repräsentativsystem überhaupt kann das Problem der wirklichen Durchsetzung des Volkswillens im Staate genau so wenig lösen, wie es sich etwa in der Form des Referendums lösen läßt, obwohl bei diesem vielleicht schon eher ein direkter Volkswille zum Ausdruck gebracht werden kann. Es wird aber immer das unlösbare Problem von Mehrheit und Minderheit bleiben, wenn dieses auch für den Parlamentarismus überhaupt kein Problem bedeutet, sondern von ihm getreu dem Vorbild Rousseaus durch einfaches Rechenexempel gelöst wird.

[72]) Bredt, a. a. O., S. 244.

[73]) Im Reich war dies bereits vorher durch die Oktobergesetze vom 28. Oktober 1918 geschehen; vgl. oben S. 64 Anm. 69.

[74]) Thoma, a. a. O., S. 117 ff.; Stier-Somlo in ZStW. 77, S. 16 ff., 34 ff.

Gewalt waren in der verschiedenartigsten und zum Teil kompliziertesten Weise an der anderen Gewalt beteiligt.

In der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 [75]) war z. B. der Reichstag teilweise an der Verwaltung beteiligt [76]), ferner der Reichspräsident [77]), die Reichsregierung [78]) und der Reichsrat [79]) an der Gesetzgebung.

In der preußischen Verfassung vom 30. 11. 1920 waren die gleichen Verbindungen vorhanden: der Landtag, also die Legislative, war in weitem Umfang an der Verwaltung beteiligt [80]); das Staatsministerium an der Gesetzgebung [81]); und der Staatsrat sowohl an der Gesetzgebung als auch an der Verwaltung [82]).

Auch ist die allgemein in den deutschen Nachkriegsverfassungen festgelegte Abhängigkeit der Minister vom Parlament, also das parlamentarische System der Ministerverantwortlichkeit [83]) eine Durchbrechung der von der klassischen Gewaltenteilungslehre geforderten Unabhängigkeit von Legislative und Exekutive [84]). Doch trat gerade in dieser Beziehung seit den Jahren 1930/31 eine grundlegende Änderung ein. Als nämlich infolge der parteilichen Zerrissenheit der Reichstag immer weniger die ihm von der Verfassung ursprünglich zugedachte Rolle des obersten Gesetzgebers durchzuführen vermochte, wurde in demselben Maße die Stellung des Ministeriums ihm gegenüber unabhängiger. Die Regierung suchte,

[75]) Diese Verfassung deutet zwar äußerlich durch die Abschnittsüberschriften, „Die Reichsgesetzgebung", „Die Reichsverwaltung", „Die Rechtspflege" (Art. 68 ff., 78 ff., 102 ff.), die Gewaltenteilung an, sagt aber nichts Ausdrückliches darüber.

[76]) Vgl. Weim. RVerf., Art. 33 I, 34, 35, 84 II, 87, ferner Art. 45, 48 III, 49, 59 u. a.

[77]) Vgl. a. a. O., Art. 48 II, 70, 73, 74 III, 85 u. a.

[78]) Vgl. a. a. O., Art. 68 I und Delegationen zum Erlaß von Rechtsverordnungen.

[79]) Vgl. a. a. O., Art. 69, 74, 76 II, 85 IV.

[80]) Vgl. Preuß. Verf. vom 30. 11. 1920, Art. 24, 25, 26, 27, 29, 57, 58, 63 II, 65 u. a.

[81]) Vgl. a. a. O., Art. 50, 55 und Delegtionen zum Erlaß von Rechtsverordnungen.

[82]) Vgl. a. a. O., Art. 14 I, Satz 2, 40, 42.

[83]) Vgl. Weim RVerf., Art. 54: „Der Reichskanzler und die Reichsminister bedürfen zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Reichstags. Jeder von ihnen muß zurücktreten, wenn ihnen der Reichstag durch ausdrücklichen Beschluß esin Vertrauen entzieht."

[84]) Darauf weist Thoma, a. a. O., S. 123 ff. hin, wenn er sagt, daß „die (deutschen) Landesverfassungen statisch gesehen zwar eine pluralistische Gewaltenverteilung geschaffen haben zwischen Landtag, Landesregierung, Gerichten, Aktivbürgerschaft und etwa noch Sonderorganen, wie in Preußen dem Staatsrat und in Lübeck dem Vertrauensausschuß, daß aber dynamisch gesehen das parlamentarische Regierungssystem doch immer wieder den Gewaltenmonismus zwischen Exekutive und Legislative herstellt."

als das Parlament versagte, beim Reichspräsidenten den erforderlichen Rückhalt[85]). Dadurch wurde zwangsläufig die Stellung des Reichspräsidenten, welcher ursprünglich in der Verfassung eine wenig hervortretende Rolle gespielt hatte, derart in den Vordergrund gerückt, daß sich seine Macht immer mehr durchsetzte und die eigentlich nach der Weimarer Reichsverfassung bestehende Überordnung der Legislative (des Reichstags) über die Exekutive vor allem durch die starke Ausdehnung des Notverordnungsrechts[86]) auf Kosten der ordentlichen (Reichstags-)Gesetzgebung, in wesentlicher Beziehung aufgehoben wurde. Auf diese Weise fand in der Weimarer Republik allmählich eine Verlagerung[87]) der staatlichen Gewaltverhältnisse statt in der Richtung der Beseitigung der herkömmlichen Gewaltenordnung[88]).

Die Gewaltenteilung im Sinne Montesquieus hat also weder in der Vorkriegszeit noch in der Nachkriegszeit im deutschen Verfassungsleben geherrscht. Und doch wurde auch ohne die buchstabengetreue Rezeption der Lehre Montesquieus letzten Endes das erreicht, was diese Lehre erstrebte: Der Schutz der „Freiheit des Bürgers“[89]) auf Kosten des Staates und des Volkes. Es ist nämlich auch diese „organisatorische Gewaltenteilung“, wie sie in der deutschen Verfassungswirklichkeit des Weimarer Zwischenreiches[90]) herrschte, das Kriterium einer politischen Idee: Der Idee des liberalen Rechtsstaates[91]). Durch dieses Organisationsprinzip[92]), welches die Gesetzgebung der Verwaltung und die Justiz der Gesetzgebung überordnet, und die Justiz wieder für unabhängig erklärt[93]), sollte doch gerade der Einzelne gegenüber der Staatsgewalt geschützt werden[94]).

---

[85]) „Präsidialkabinette“ von Papen und von Schleicher.

[86]) Das Zahlenverhältnis zwischen den ordnungsgemäß vom normalen Gesetzgeber erlassenen Gesetzen und den Notverordnungen kehrte sich in den Jahren 1930 bis 1932 völlig um.

[87]) Über diese Art der Verfassungswandlung durch Veränderung der ungeschriebenen Grundideen der Verfassung, ihrer Faktoren und Einrichtungen, vgl. Smend, a. a. O., S. 75 ff., 137 ff.

[88]) Vgl. Henkel, Die richterliche Unabhängigkeit in ihrem neuen Sinngehalt 1934, S. 13.

[89]) Koellreutter, Allgem. Staatslehre 1933, S. 88.

[90]) Vgl. Walz, Das Ende der Zwischenverfassung, S. 10 ff.

[91]) Einen allgemeingültigen Begriff des Rechtsstaats gibt es nicht; vgl. C. Schmitt, JW. 1934, S. 713 ff. Auch der nationalsozialistische Führerstaat ist Rechtsstaat, vgl. Koellreutter, Der deutsche Führerstaat, S. 20 f.

[92]) Vgl. darüber Thoma, a. a. O., S. 116 ff.

[93]) Art. 102 Weim.RV.

[94]) Vgl. die Darstellungen dieser liberal-rechtsstaatlichen Ordnung in den Lehrbüchern des Verwaltungsrechts von O. Mayer, Fleiner, Hatschek u. a.

D. Der liberale Rechtsstaat.

Schon im Altertum war die Verwirklichung des Rechts als eine der Staatsaufgaben erkannt worden. Doch wurde sie nie besonders hervorgehoben[95]) oder gar aus politischen Gründen gefordert, da sie im Grunde etwas Selbstverständliches bedeutete.

Abgesehen von den mittelalterlichen Naturrechtlern[96]) tauchen erst verhältnismäßig spät Ideengänge auf, die aus politischen Beweggründen die Forderung nach dem Rechtsstaat erheben. Dabei wurde mit dem Worte Rechtsstaat ein ganz bestimmter Sinn verbunden; man meint damit nicht so sehr den Zweck des Staates, sondern dessen inneren Aufbau, namentlich die Bindung der staatlichen Verwaltungstätigkeit an Gesetze. Diese Gesetze sollen für alles Handeln des Staates zugleich Schranken sein. Nicht mehr die Zweckmäßigkeit allein, sondern auch das in Gesetzen festgelegte Recht soll für die Verwaltung maßgebend sein. Diese Forderung nach der „Herrschaft des Gesetzes" hatte bereits Hobbes[97]) aufgestellt. Er verband damit aber noch keineswegs irgendwelche liberalen Freiheitsgedanken. Erst Rousseau[98]), der diese Forderung, wie so vieles andere übernahm, und in seine Volkssouveränitätslehre einbaute, schuf daraus einen politischen Grundsatz, der von da an zum eisernen Bestand des aufkommenden Liberalismus gehörte.

In Deutschland war zunächst als Reaktion auf die die Staatsgewalt schrankenlos erweiternde Wohlfahrtstheorie[99]) des 18.

---

[95]) Cicero nennt sie neben der „salus populi", in der er im übrigen den Hauptzweck des Staates erblickt; vgl. Cicero, De legibus III c. 3 § 8: „Militiae summum ius habento, nemini parento; ollis salus populi suprema lex esto." Ähnlich: Ders., Ad Atticum VIII c. 11, § 1.

[96]) Vgl. die Forderung des Marsilius von Padua nach einer „Herrschaft des Gesetzes", Defensor pacis, prima pars, c. 15, p. 63.

[97]) Hobbes, De cive, XIII, 15: „Libertas civium non in eo sita est, ut legibus civitatis exempti sint, vel ut ii qui civitatis summam potestatem habent, non possint leges ferre quascunque volent. Sed quoniam omnes motus et actiones civium legibus nunquam circumscriptae sunt, neque circumscribi propter varietatem possunt, necesse est, ut infinita pene sint, quae neque iubentur, neque probibentur; sed facere vel non facere suo quisque arbitrio potest.....". Ferner: Leviathan, II, 21: „As for other Lyberties, they depend on the Silence of the Law. In cases where the soveraign has prescribed no rule, there the Subject hath the Liberty to do, or forbeare, according to his own discretion."

[98]) Rousseau, Contrat social, II, 6; insbesondere: „J'appelle donc république tout Etat, régi par des lois, sous quelque forme d'administration que ce puisse être: car alors seulement l'intérêt public gouverne, et la chose publique est quelque chose. Tout gouvernement légitime est républicain..."

[99]) Vgl. besonders Christian Wolff: „Vernünfftige Gedancken von dem gesellschafftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen"

Jahrhunderts eine Rechtstheorie des Staates entwickelt worden. Diese hatte ursprünglich mit jenen westlichen Ideologien im Sinne Rousseaus noch nichts gemein, und näherte sich diesen erst im Laufe ihrer Entwicklung. Diese Rechtstheorie befaßte sich zunächst nur mit dem Staatszweck und sie besagte, es sei der Zweck des Staates, das Recht zu verwirklichen; der Staat solle Rechtsstaat sein und sich um die Glückseligkeit des Einzelnen in keiner Weise kümmern. Mit dieser letzten Forderung war jedoch bereits der politische Berührungspunkt mit den westlichen Gedankengängen gegeben.

So erklärt Kant das Glückseligkeitsprinzip für verderblich und verwerflich, weil es, wie man am Polizeistaat sehe, zur Willkürherrschaft führen müsse, denn der Souverain wolle das Volk nach seinen Begriffen glücklich machen und werde damit zum Despoten; das Volk aber, das sich den Anspruch auf eigene Glückseligkeit nicht nehmen lassen wolle, werde zum Rebellen. Kant definiert den Staat als „die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“ [100]), das Gesetz habe nur den Zweck, ein geordnetes Zusammenleben der Menschen zu gewährleisten. Immer zahlreicher werden in jener Zeit die Stimmen, welche für den Rechtszweck des Staates zur Bekämpfung des Polizeistaates eintreten. Unter ihnen ragen hervor Fichte [101]), Wilhelm v. Humboldt [102]) und A. Feuerbach [103]); dieser sagt: „Wir treten in den Staat nicht um der Glückseligkeit, sondern um der Gerechtigkeit willen ... Denn Glückseligkeit kann nie der Zweck einer bürgerlichen Gesellschaft sein, weil sie nie diesen Zweck erreichen kann.“ [104]) Für den Rechtszweck des Staates setzt sich auch Zachariae [105]) ein, wenn

---

(1725); Wolff führt in diesem Werk den Gedanken, daß das allgemeine Wohl alle Handlungen der Staatsbehörden zu bestimmen habe, bis in die kleinsten und nebensächlichsten Angelegenheiten durch und rechtfertigt jeden Eingriff in das Privatleben des Untertanen. Er sagt, a. a. O., §§ 266, 435: Die Regierungsgewalt, die „nichts anderes ist als die patrimoniale Gewalt, besitzt die unbeschränkte Macht, nach freiem Ermessen, das allgemeine Beste zu verwirklichen.“

[100]) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (Metaphysik der Sitten), § 45.

[101]) Grundlage des Naturrechts nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre (1796), I. Teil, III. Hauptstück, 3. Kap., § 16.

[102]) W. von Humboldt, a. a. O.; vgl. oben S. 47 Anm. 76.

[103]) Anti-Hobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn (1797).

[104]) Anti-Hobbes, S. 74.

[105]) Vierzig Bücher vom Staate (1820), I, S. 212; ferner S. 230 ff.

er lehrt, daß die Menschen danach trachten sollen, daß Gerechtigkeit unter ihnen herrsche [106]).

Mit den Stürmen der französischen Revolution hatte mehr und mehr auch in Deutschland deren politische Gedankenwelt Eingang gefunden [107]). Damit wurde auch die Forderung nach Durchführung des Grundsatzes von der Herrschaft des Gesetzes immer stärker erhoben und zwar in jenem oben bereits gekennzeichneten engen Sinne des liberalen Rechtsstaats. Es kam die Zeit, welche so weit ging, nur jenen Staat als wirklichen „Rechtsstaat" anzusehen, in dessen innerem Verfassungsaufbau die Bindung der staatlichen Verwaltungstätigkeit an Gesetze, die für alles Handeln des Staates zugleich Schranke sein sollten, durchgeführt war [108]).

In der konstitutionellen Verfassungsentwicklung wurde schließlich der Grundsatz von der Herrschaft oder besser vom Vorrang des Gesetzes auch verfassungsmäßig verankert. Das liberale Bürgertum, welches als Träger der gesetzgebenden Gewalt in Erscheinung trat, versuchte damit die Gesetzgebung zur ausschlaggebenden Gewalt im Staate zu erhöhen. Rein begrifflich ist der Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes mit der klassischen Gewaltenteilungslehre im Sinne Montesquieus schon nicht mehr vereinbar, weil er die Unabhängigkeit und Gleichordnung der Gewalten zu Gunsten der Gesetzgebung aufhebt. In der liberalen Staatslehre wurde deshalb die Anschauung vertreten, daß der neue Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes die Möglichkeit in sich trage, die Auflösung der Staatsgewalt in drei Gewalten wieder zu beheben und durch „die Entschiedenheit seines gewaltenvereinigenden parlamentarischen Monismus" [109]) die einheitliche, im Gesetz zu Tage tretende Staatsgewalt wieder herzustellen. In Wirklichkeit würde dann an die Stelle des gewaltenteilenden Staates der Gesetzgebungsstaat treten [110]). Bezeichnend für diesen Gesetzgebungsstaat „ist der eigen-

---

[106]) Vgl. ferner Welcker, Artikel „Staatsverfassung" in v. Rotteck und Welckers Staatslexikon, XII (1848), S. 366.

[107]) Recht aufschlußreich ist die Klage eines Rudolf Gneist (Der Rechtsstaat, S. 149; Hinweis bei C. Schmitt, Staatsgefüge etc., S. 18) über die Juristen Deutschlands, bei denen „die Lehren des französischen Constitutionalismus jetzt auf allen Seiten einen bereiten Boden fanden".

[108]) Vgl. u. a. Bähr, Der Rechtsstaat (1864); Gneist, Der Rechtsstaat (1872); v. Holtzendorff, Politik (1879), S. 213 ff.; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches II, S. 172 ff.

[109]) Thoma, a. a. O., S. 117.

[110]) Über die Begriffe Gesetzgebungsstaat, Jurisdiktionsstaat, Regierungs- und Verwaltungsstaat vgl. C. Schmitt, Legalität und Legitimität, S. 7 ff.

tümliche Gesetzesbegriff, der ihn konstituiert“ [111]). Danach sind Gesetze, die vom Parlament beschlossenen Anordnungen, die zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum ermächtigen [112]).

Dieser so festgelegte und umschriebene Gesetzesbegriff gibt dem Parlament die Möglichkeit, Eingriffe in Freiheit und Eigentum zu verhindern oder wenigstens auf ein Mindestmaß zu beschränken. Damit wird das Gesetz zum Werkzeug, die individuellen gesellschaftlichen Interessen gegen jede politische Einwirkung zu schützen; „es wird ein Schutzwall für die staatsfreie, unpolitische Sphäre des Einzelnen gegen die politische Macht des Staates. Die geschichtliche Ironie liegt darin, daß das Gesetz, in dem nach der liberalen Theorie die Einheit der politischen Gewalt zum Ausdruck kommen soll, im liberalen Staat ein Instrument ist, um eben diese Staatsgewalt auf ein Minimum zu beschränken; das Gesetz ist „unpolitisch“ und die von ihm bewirkte Einheit der Staatsgewalt besteht in Nichts!“ [113])

Das gleiche Ziel erreicht auch der auf dem Vorrang des Gesetzes beruhende Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Auch diese Forderung hat im Gesetzgebungsstaat nur den Sinn, die Exekutivgewalt dem Willen des Parlaments zu unterwerfen. Es handelt sich nicht „um einen logischen Vorrang der generellen abstrakten Norm vor dem speziellen konkreten Vollzug, sondern um den politischen Vorrang der bürgerlichen Gesellschaft vor der monarchischen Bürokratie“ [114]).

Die gesetzmäßige Verwaltung gewährleistet, daß in Freiheit und Eigentum nicht nach dem bloßen Ermessen der Exekutive, sondern nur auf Grund einer vom Parlament erteilten Ermächtigung eingegriffen wird.

Schließlich bewirkt auch die Bindung des Richters an das Gesetz im Gesetzgebungsstaat ein Abhängigsein des Richters vom Parlament, als dem Träger der Gesetzgebung. Damit verwirklicht der an das Parlamentsgesetz gebundene Richter nicht mehr das „objektive Grundgesetz des völkischen Seins, sondern den Kompromiß der gesellschaftlichen Interessen. Es wird so eine Rechtsprechung gesichert, die auf die bürgerlichen Grundwerte Freiheit und Eigentum als oberste Werte ausgerichtet ist“ [115]).

---

[111]) Huber, a. a. O., Sp. 952.
[112]) Vgl. darüber unten, S. 88 ff.
[113]) Huber, a. a. O., Sp. 952.
[114]) Derselbe, ebenda.
[115]) Derselbe, a. a. O., Sp. 953.

Diese „rechtsstaatlichen", in der Verfassung verankerten Grundsätze vom Vorrang des Gesetzes, von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und von der Bindung des Richters an das Gesetz sollen einen liberalen Gesetzesbegriff, eine liberale Handhabung der Exekutive und eine liberale Rechtsprechung gewährleisten.

Dieser liberale Gesetzgebungsstaat[116]) ließ sich aber in der Verfassungswirklichkeit nicht durchsetzen, weil er etwas voraussetzte, was es in Wirklichkeit überhaupt nicht gab: Weder vermochte das liberale Bürgertum als Träger der Gesetzgebung den Willen zur Einheit und zum geschlossenen Handeln aufzubringen, war es doch gespalten in Parteien, Konfessionen und Klassen, noch war es möglich, alle Staatstätigkeit in ein System von Gesetzen, also generellen, dauernden, vorausbestimmten Normen einzufangen. Die gesetzliche Regelung muß sich in jeder Verfassung weitgehend mit Generalklauseln, d. h. allgemeinen Blankettermächtigungen zu Gunsten der Exekutive oder Justiz begnügen. Sie verzichtet damit auf eine sachliche Einwirkung im einzelnen und die Herrschaft des Gesetzes ist nur rein formaler Art.

Trotz des Grundsatzes vom Vorrang des Gesetzes blieb daher eine selbständige Exekutive und eine unabhängige Justiz im Staate bestehen. So behielten im Rahmen der Exekutive das Heer und auch das alte Beamtentum trotz vielfacher Einbruchsversuche[117]) des gesetzgebenden Parlaments die Kraft, dessen Anspruch auf Vorrang zu begegnen, und sich im Grunde als unabhängige Macht zu erhalten. Dies zeigt sich gerade unter der parlamentarischen Weimarer Reichsverfassung, als der Reichspräsident mit der Diktaturgewalt und dem Auflösungsrecht in der Lage war, der Exekutive eine besonders starke Stellung gegenüber dem Reichstag zu schaffen. In ähnlicher Weise konnte sich die Rechtsprechung mit Hilfe des richterlichen Prüfungsrechtes weitgehend die Unabhängigkeit von der Gesetzgebungsgewalt des Parlaments bewahren. Diese Unabhängigkeit zeigte sich besonders deutlich, als im Weimarer Parlament der marxistische Einfluß immer stärker wurde, und es damit aufgehört hatte, Garant der bürgerlichen Grundwerte Freiheit und Eigentum zu sein. In dieser Zeit werden die Gerichte zu selbständigen Hütern der bürgerlichen Freiheits-

---

[116]) Zur Kritik der liberalen Rechtsstaatslehre vgl. insbesondere Koellreutter, Der nationale Rechtsstaat, S. 18 ff.

[117]) Über die Einflußnahme des Parlaments auf das Heer, besonders seit Durchführung der Gegenzeichnungspflicht für militärische Anordnungen vgl. C. Schmitt, Staatsgefüge und Zusammenbruch des Zweiten Reiches, 1934, S. 14 ff.

rechte[118]). Daneben ersteht in der Weimarer Verfassung in Gestalt der Staatsgerichtsbarkeit, welche von Parlament und Exekutive unabhängig ist, schließlich eine weitere selbständige politische Macht.

Wenn auch die liberale Staatslehre immer wieder betont, es handele sich bei der geltenden Organisationsform nur um die „Verteilung von Zuständigkeiten, nicht Teilung der Staatsgewalt"; jedes Staatsorgan stelle innerhalb seiner Zuständigkeit die ganze Staatsgewalt dar; in der Vielheit der Staatsorgane sei stets die eine Staatsgewalt vorhanden, so blieb diese Lehre doch bloße Ideologie. In der Verfassungswirklichkeit zeigte sich, daß die Einheit der Staatsgewalt trotz geteilter Funktionen nur in der Theorie bestand[119]). Denn die Verteilung von Zuständigkeiten an verschiedene Staatsorgane hebt nur dann die Einheit der Staatsgewalt nicht auf, wenn die einzelnen Kompetenzen letztlich auf einen einzigen Willens- und Handlungsträger zurückgehen. Die demokratische Lehre von der Volkssouveränität schuf nur theoretisch eine solche letzte Instanz als Träger der einheitlichen Staatsgewalt. „Der Satz ‚Die Staatsgewalt geht vom Volke aus' umschrieb mindestens seitdem er mit dem liberalen Gewaltenteilungsprignzip verbunden wurde, keine wirkliche Einheit der Staatsgewalt."[120]) Das liberal-demokratische Volk vermag nicht selbst zu handeln. Es bedarf stets der Organe[121]), die dann eben nicht mehr die Fülle und Ganzheit der Staatsgewalt innehaben, sondern im Rahmen ihrer Zuständigkeit nur einen bestimmten Ausschnitt der Gesamtgewalt verkörpern. Das Volk der liberalen Demokratie handelt niemals als Träger der vollen ungeteilten Staatsgewalt, sondern stets nur (in Wahlen oder Abstimmungen) als Inhaber einer bestimmten und begrenzten Kompetenz. Wirklich vorhanden sind stets nur die mit einem Teil der Staatsgewalt ausgestatteten Organe, nicht das angeblich mit der Ganzheit der Staatsgewalt ausgerüstete „souveräne Volk". Die Verfassungslage des liberal-demokratischen bürgerlichen Rechtsstaates ist also dadurch gekennzeichnet, daß es keine

[118]) Dies zeigt sich deutlich in der Rechtsprechung zum Gleichheitsprinzip und zur Eigentumsgarantie.

[119]) Dies wurde auch von der liberalen Staatslehre klar erkannt; vgl. Thoma, a. a. O., S. 112: „Es werden die Gefahren des Pluralismus und der Lähmung der Staatsgewalt in Kauf genommen, um den Gefahren des Monismus und seiner Entartung zum Despotismus zu entgehen".

[120]) Huber, a. a. O., Sp. 950.

[121]) Vgl. Weim. RV. Art. 5: „Die Staatsgewalt wird in Reichsangelegenheiten durch die Organe des Reichs auf Grund der Reichsverfassung, in Landesangelegenheiten durch die Organe der Länder auf Grund der Landesverfassung ausgeübt."

einheitliche und ungeteilte Staatsgewalt gibt, daß vielmehr nur einzelne Teile einer bloß gedanklich einheitlichen Staatsgewalt bestehen [122]).

So zeigt auch die konkrete Gestalt der Weimarer Verfassung eine weit stärkere Durchführung des strengen Gewaltenteilungsprinzips, als man zunächst annehmen möchte. Die Diktaturgewalt und das Auflösungsrecht des Reichspräsidenten, das richterliche Prüfungsrecht und die Staatsgerichtsbarkeit haben den Vorrang des Gesetzes abgewehrt und das Gleichgewicht der Gewalten wiederhergestellt. „Der Weimarer Staat war ein gewaltenteilender Staat, kein reiner Gesetzgebungsstaat, und die Gewaltenteilung bedeutete in ihm keine bloß organisatorische Zuständigkeitsregelung, sondern eine deutliche Aufteilung der Substanz der Staatsgewalt unter drei entgegengesetzte politische Mächte und drei einander feindliche Staatsprinzipien: den Reichspräsidenten als den Vertreter der autoritären Exekutive, das Parlament als das Instrument des marxistischen Einflusses und die Gerichte als Hüter des bürgerlichen Freiheitsgedankens." [123]).

Im Weimarer Zwischenreich wurde also letzten Endes auch ohne die wortgetreue Rezeption der Lehre Montesquieus das erreicht, was sie erstrebte: Die Lahmlegung und Schwächung der Staatsgewalt und damit auch des Staates selbst. Das System als solches war verschieden, aber der Geist, der die Verfassung beherrschte, war der gleiche!

VI. Würdigung und Kritik der Gewaltenteilungslehre.

„... when two authorities are up,
Neither supreme, how soon confusion
May enter 'twixt the gap of both, and take
The one by the other ...
This double worship, it must omit
Real necessities, ... and bereaves the state
Of that integrity which should become it."
Shakespeare
(Coriolanus, Act III, Scene I).

Es hat nur wenig staatsrechtliche Theorien gegeben, die von größerer und nachhaltigerer Wirkung auf ihre Zeit und weit dar-

[122]) Vgl. das Eingeständnis bei Thoma, a. a. O., S. 111.
[123]) Huber, a. a. O., Sp. 954.

über hinaus gewesen sind als Montesquieus Lehre von der Gewaltenteilung.

Man kann diese Lehre nicht mit heutigen Begriffen werten, sondern muß sie aus den Verhältnissen ihrer Zeit heraus zu verstehen suchen und beurteilen. Es wäre vor allem grundfalsch, sie etwa als ein rein juristisch-staatsrechtliches Schema anzusehen [1]).

Was Montesquieu mit seiner Lehre erreichen wollte, war die Verwirklichung einer politischen Forderung [2]), die sich für ihn notwendig aus den Verhältnissen seiner Zeit ergab. Diese Forderung lautete: Politische Freiheit, Freiheit des Einzelnen vom Staate und im Staate [3])!

In der Zeit des Absolutismus war der Staat ein bloßer Machtapparat in der Hand des Fürsten geworden. Die Begriffe Volk oder Nation hatten damals noch keinen Inhalt. Die einzelnen Volksschichten (Stände) waren noch zu verschieden, als daß sie zusammengefunden und zusammen gefühlt hätten [4]). Montesquieu denkt auch hier in den Begriffen und Anschauungen seiner Zeit, wenn er klar auseinanderhält: König, Adel, Volk.

Die Zeit des Absolutismus und des Rationalismus ließ Montesquieus Lehre entstehen. In dem überabsolutistischen Frankreich Ludwigs XV. mußte das völlig aus dem Rahmen der Zeit fallende Verfassungsbild Englands als zu erstrebendes Ideal erscheinen. Während in Frankreich der absolutistische Beamtenstaat in höchster Blüte stand und die letzten Rechte der Stände beseitigt hatte, gab es zur gleichen Zeit in England gewählte Parlamente, Kommunalfreiheit, Rede- und Pressefreiheit. Dieser Unterschied im Verfassungsbild mußte für Montesquieu, der als langjähriges Mitglied und späterer Präsident des Parlaments [5])

[1]) Wie es vielfach in der (liberalen) Staatslehre geschehen ist; so hat auch z. B. O. Mayer Montesquieus Lehre lediglich als verfassungsrechtliches Organisationsschema angesehen und verteidigt.

[2]) Seine Lehre ist auch allein politisch zu werten und zu würdigen.

[3]) Koellreutter, Allgem. Staatslehre, S. 88.

[4]) Ein einheitliches (völkisches) Nationalgefühl sollte erst mit der französischen Revolution und ihren Auswirkungen, sowie vor allem in der Romantik aufkommen.

[5]) „Parlamente" hießen in Frankreich bereits seit dem Mittelalter die obersten Gerichtshöfe der Landschaften oder früheren Staaten, aus denen sich das französische Königreich zusammensetzte. Diese Gerichtshöfe haben besonders im 18. Jahrhundert im französischen Verfassungsleben eine eigentümliche Rolle gespielt, welche der von Parlamenten im modernen Sinne nicht unähnlich war. Durch ihre Weigerung, neue Gesetze, vor allem auch Finanzgesetze in ihre Registerbände einzutragen, wodurch nach ihrer Ansicht allein dem Gesetze Gültigkeit verliehen wurde, haben sie vielfach hemmend auf die gesamte Politik des Staates einwirken und diese sogar nach ihrem Willen beeinflussen können.

von Bordeaux den französischen Ständen angehörte, besonders augenfällig sein [6]).

Die wirkliche Entstehung der englischen Verfassung und ihre gesellschaftlichen Grundlagen hat Montesquieu nur oberflächlich gekannt [7]). Er hat aber das Fehlende mit großartiger Vielseitigkeit und französischem Scharfsinn aus antiken und mittelalterlichen Ideen zu seinem „System der Teilung und des Gleichgewichts der Gewalten" ergänzt. Die praktischen Engländer hatten sich nie um die theoretischen Grundlagen ihrer Verfassung gekümmert. Was Locke in den „Two treatises" geschrieben hatte, war im Grunde eine politische Rechtfertigungsschrift für Wilhelm von Oranien und wollte keineswegs mehr als eine Darstellung der gegebenen Verhältnisse sein, wenn auch in naturrechtlichem Gewande, wie es eben seiner Zeit entsprach. Erst Ausländer, wie de Lolme [8]) haben die Engländer auf die geheimen Reize ihrer Verfassung aufmerksam gemacht und Montesquieus Gedanken eingeführt.

Montesquieus Gewaltenteilungslehre ist mit ihrer starken Betonung der gesetzlichen Freiheit, mit ihrem Streben, das Recht des Einzelnen zu schützen, die große Programmerklärung des Liberalismus des 18. Jahrhunderts. Durch ihre Aufteilung der Staatsgewalt in eine vollziehende, gesetzgebende und richterliche Gewalt, die jede ihre genau begrenzte Zuständigkeit besitzt, richtet sie in gleicher Weise ihre Spitze gegen Druck von oben und von unten, sowohl gegen monarchische wie gegen demokratische Alleinherrschaft. Dies ist der Sinn der Lehre Montesquieus. Als solche politische Lehre ist sie in den Verhältnissen ihrer Zeit begründet und aus ihnen zu begreifen. Damals hatte sie in gewissem Maße auch ihre Berechtigung. Montesquieu war kein Revolutionär, er wollte lediglich die zum Überabsolutismus ausgeartete Alleinherrschaft des Königs ablösen durch eine gemeinsame Ausübung der Staatsgeschäfte durch König, Adel und Volk. Zur Verhinderung

---

[6]) Montesquieu war in diesem Sinne auch überzeugter „Parlamentarier"; vgl. Dedieu, Montesquieu, II, p. 132.

[7]) Montesquieu ist, nachdem er vorher fast ganz Europa, auch Deutschland bereist hatte, etwa 2 Jahre in England gewesen und sogar in London in die königliche Sozietät der Wissenschaften aufgenommen worden. Er hat sich anscheinend in England sehr wohl gefühlt, besonders im Hinblick auf den in Frankreich herrschenden Absolutismus, denn er schreibt in sein Reisetagebuch („Notes sur l'Angleterre", in „Oeuvres complètes" t. 7 p. 195): „England ist gegenwärtig das freieste Land, das es auf der Welt gibt, wobei ich keine Republik ausnehme."

[8]) Vgl. oben S. 45.

einer einseitigen Machtsteigerung irgend eines dieser drei Träger der Staatsgewalt wurde das Verteilungs-, Hemmungs- und Gleichgewichtssystem in der Lehre von der Gewaltenteilung aufgestellt. Es entsprang diese Lehre einem rein formalen, dem romanischen Wesen und Geist besonders nahe liegenden rationalistischen Staatsdenken [9]), welches glaubte, das Staatsleben in ein „System" zwingen zu können [10]).

Erreicht wird mit dieser Lehre eine Neutralisierung und damit eine Stillegung der Staatsgewalt überhaupt.

Die Staatsgewalt ist als Ausfluß des Staatslebens selbst etwas Lebendiges und läßt sich nicht in ein Schema einpressen. Locke hat wohl gewußt, warum er die Prärogative oder Föderative als besondere Seite der Staatsgewalt annahm. In Montesquieus System ist die Lockesche Prärogative völlig in der vollziehenden Gewalt untergegangen, welche ihr gesamtes Handeln von der Gesetzgebung vorgeschrieben bekommt. In dem Staate, der Montesquieu als Ideal vor Augen schwebt, herrscht allein das Gesetz und nur das Gesetz: „Wer herrscht über den Herrscher? Das Gesetz, der König der Sterblichen und Unsterblichen!" [11]) Hierin liegt der

[9]) Vgl. Jakob Burckhardt, a. a. O., S. 78 ff.: „Der große moderne Irrtum, daß man eine Verfassung machen, durch Berechnung der vorhandenen Kräfte und Richtungen neu produzieren könne, taucht zu Florenz in bewegten Zeiten immer wieder auf, und auch Macchiavelli ist davon nicht frei gewesen. Es bilden sich Staatskünstler, welche durch künstliche Verlegung und Verteilung der Macht, durch höchstfiltrierte Wahlarten, durch Scheinbehörden und dergleichen einen dauerhaften Zustand begründen, groß und klein gleichmäßig zufriedenstellen und auch täuschen wollen .... Von allen jedoch, die einen Staat meinten konstruieren zu können, ist Macchiavelli ohne Vergleich der größte .... Sein vollständiges Programm über die Einrichtung eines neuen florentinischen Staatswesens ist niedergelegt in der Denkschrift an Leo X. (Discorso sopra il riformar lo stato di Firenze). Es ist höchst interessant, wie er als Erbin der Medici die Republik und zwar eine mittlere Demokratie einzuschieben hofft. Ein kunstreicheres Gebäude von Konzessionen ist garnicht denkbar; man glaubt in ein Uhrwerk hineinzusehen." — Vgl. auch Macchiavelli, Storia fior. III, 1: „Un savio dator delle leggi" könnte Florenz retten (!).

[10]) Der damalige Staatsbegriff ist entsprechend der rationalistischen Geisteshaltung jener Zeit ein rein mechanistischer. Dies kam bereits vorher in den seit der „Utopie" des Thomas Morus (1516) häufiger erscheinenden Musterentwürfen von Staatsverfassungen zum Ausdruck. Der beste Staat wird darin konstruiert wie eine Maschine.

[11]) Wenn Plato in seinem großen Alterswerk, den „Gesetzen" sagt, „einem Staate, in dem das Gesetz abhängig von der Willkür des Herrschers ist, und selbst keine Gewalt hat, sehe ich den Untergang bevorstehen; wo es dagegen Herr über die Herrscher ist und diese seine Diener, da sehe ich Wohlstand und Glück erblühen, die Götter Staaten verleihen", so bedeutet das entsprechend seiner hohen ethischen Staats- und Rechtsauffassung etwas gänzlich Verschiedenes gegenüber dem rein rationalen und mechanistischen Staats- und Rechtsdenken der Aufklärungszeit.

große Irrtum und die völlige Verkennung der Lebensgesetze des Staates. Denn es ist in jedem Staat eine gänzliche Unmöglichkeit, eine Regierung auch nur einen Augenblick nach genau vorgeschriebenen Gesetzen zu führen. Dies ist der schwache Punkt des sonst so fein ausgeklügelten Systems. Wenn darin auch nur eine der drei Gewalten, etwa die Gesetzgebung, nicht tätig wird oder wenn das Parlament von der Regierung nicht einberufen wird, dann ist dieses ganze Gewaltensystem vollkommen stillgelegt[12]). Eine Möglichkeit, etwa die gesetzgebende Gewalt zum Tätigwerden, zum Gesetzemachen zu zwingen, um die Staatstätigkeit in Gang zu halten, gibt es in dieser Theorie nicht. Damit steht aber die gesamte Staatstätigkeit still.

Die Einteilung in Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung ist durchaus willkürlich[13]). Das Staatsleben umfaßt viel mehr als bloß diese drei Tätigkeitsgebiete. Die Einteilung und Unterscheidung der Staatstätigkeiten kann auch verschieden sein in den einzelnen Staaten und ist vielfach historisch und völkisch bedingt[14]).

Theoretisch völlig durchgeführt hat diese Lehre eine Aufspaltung der Staatsführung und des diese Staatsführung bewerkstelligenden Willens zur Folge. Dies führt aber dazu, daß überhaupt kein Wille vorhanden ist, denn dieser kann nur in einer Richtung zielen, nicht in verschiedenen, da er sich dann zwangsläufig auf-

---

[12]) Montesquieu, a. a. O. hat für diesen Fall keinen anderen Ausweg als den optimistischen Trost: „Ils seront forcés d'aller en concert".

[13]) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 85.

[14]) Dies zeigt z. B. der (weitgehend nach westlich-demokratischen Vorbildern aufgestellte) „revidierte Verfassungsentwurf" vom 9. Juli 1934 zu einer chinesischen Reichsverfassung. In dieser Verfassung wird die Staatsgewalt durch fünf gleiche und unabhängige oberste Behörden, die „Yuan" ausgeübt, denen die Handhabung der verschiedenen Staatsfunktionen obliegt. Neben den üblichen drei Gewalten kennt diese Verfassung noch das „Examen" und die „Kontrolle." Dieses Verfassungssystem der fünf Gewalten ist nicht etwa altüberkommen, sondern ist eine neue, erstmalig von Sun-Yat-Sen aufgestellte Theorie. Sie geht davon aus, daß die „Regierungsgewalt" von dem politischen Recht des Volkes zu trennen ist. Zu den sogen. politischen Rechten, welche vom Volke ausgeübt werden müssen, gehören Wahlrecht, Volksbegehren, Volksentscheid und Abberufung der Beamten. Die Regierungsgewalt, die der Regierung zusteht, soll von den bereits genannten fünf obersten Behörden ausgeübt werden, von denen jede ihre Selbständigkeit garantiert erhält. Der große Unterschied zwischen Sun-Yat-Sens Lehre von den Fünf Gewalten und der Gewaltenteilungslehre Montesquieus besteht darin, daß bei der Fünf-Gewalten-Teilung keine gegenseitige Kontrolle der einzelnen Gewalten vorliegt und daß vor allen Dingen, über diesen Fünf Gewalten die Regierungsgewalt steht. Die Fünf Gewalten stellen sich demnach lediglich als untereinander unabhängige, jedoch von der übergeordneten Regierungsgewalt zentral geleitete Organisationsformen der einheitlichen Staatsgewalt dar.

heben muß. Das Ergebnis ist Ohnmacht und Schwäche der Staatsgewalt und damit auch des Staates selbst. Hegels[15]) scharfes und vernichtendes Urteil über die Gewaltenteilungslehre ist deshalb voll und ganz berechtigt: „Im Prinzip der Gewaltenteilung, wie es der abstrakte Verstand faßt", so sagt er, „liegt teils die falsche Bestimmung der absoluten Selbständigkeit der Gewalten gegeneinander, teils die Einseitigkeit, ihr Verhältnis zu einander, als ein Negatives, als gegenseitige Beschränkung aufzufassen. Das Gewaltenteilungsprinzip wird in dieser Ansicht eine Feindseligkeit, eine Angst vor jeder, was jede gegen die andere als gegen ein Übel hervorbringt, mit der Bestimmung, sich ihr entgegenzusetzen und durch diese Gegengewichte ein allgemeines Gleichgewicht, aber nicht eine lebendige Einheit zu bewirken.... Überhaupt das Negative zum Ausgangspunkt zu nehmen und das Wollen des Bösen und das Mißtrauen dagegen zum Ersten zu machen und von dieser Voraussetzung aus nun pfiffigerweise Dämme auszuklügeln, die Einheit als Wirksamkeit nur gegenseitiger Dämme zu begreifen, charakterisiert dem Gedanken nach den negativen Verstand und der Gesinnung nach die Ansicht des Pöbels. Mit der Selbständigkeit der Gewalten ist die Zertrümmerung des Staates unmittelbar gesetzt."

Die Gewaltenteilungslehre konnte nur entstehen in einer Zeit, in der die Begriffe Volk und Nation noch keinen Inhalt hatten, in der von einer Einheit von Volk und Staat noch nichts zu spüren war. Sie entsprach ihrem ganzen Wesen nach der damaligen rationalen Staatsauffassung, welche den Staat lediglich als einen reinen Machtapparat in der Hand des absolutistischen Fürsten betrachtete. Damals band den Einzelnen an einen solchen Staat nichts weiter als die bloße Tatsache, daß er zufällig darin geboren war und darin lebte. Es ist erklärlich, daß ein solcher Zustand das Verlangen aufkommen ließ, einen Mißbrauch der Staatsgewalt, der sich ja stets zu ungunsten des einzelnen schutz- und machtlosen Staatsbürgers auswirken mußte, unmöglich zu machen. Überhaupt läßt die in der Geschichte der Menschheit immer wieder aufs Neue bestätigte Erfahrung, daß jeder Besitz staatlicher Macht die Gefahr des Mißbrauchs in sich trägt, gegenüber jedem Staatsbild das Streben nach einer Kontrolle auftauchen, die einen solchen Machtmißbrauch verhindern soll. Montesquieus Gewaltenteilungslehre, die mit ihren Spielarten die ganze Verfassungsgeschichte von der

[15]) Hegel, a. a. O., § 272; vgl. oben S. 47 ff.

französischen Revolution bis zur Gegenwart beherrscht, stellt den letzten Versuch dar, dieses Problem zu lösen. Es ist die alte Frage: quis custodit custodem? Wer bewacht den Wächter? Die Geschichte hat immer wieder bewiesen, daß dieses Problem unlösbar ist. Es wird immer irgendwo eine letzte Instanz übrig bleiben, die nicht mehr kontrolliert werden kann. Montesquieu hat das wohl erkannt, und deshalb mehrere letzte Instanzen geschaffen, die sich das Gleichgewicht halten sollen. Er hat aber damit den Staat und die Staatsgewalt selbst zerstört, sodaß letztlich sein Kontrollsystem völlig in der Luft hängt. Denn wo es keine Staatsgewalt mehr gibt, bedarf sie auch keiner Kontrolle mehr.

Wenn demgegenüber die Volkssouveränitätslehre glaubte, im Sinne Rousseaus die letzte Instanz, den Wächter aller Wächter im Volke gefunden zu haben, so wissen wir, daß in den „demokratischen" Staatsorganen nicht das „Volk" entscheidet, sondern höchstens ein Volksteil, und „daß die Willkür dieses Volksteils gegenüber den anderen schlimmer sein kann als die Willkür des einzelnen Tyrannen" [16]).

Aus der Erkenntnis, daß die „demokratische Tugend" des Mißtrauens gegen die Staatsgewalt in ihrer letzten folgerichtigen Durchführung in Gestalt der Gewaltenteilungslehre zugleich mit der vollständigen Aufteilung der Staatsgewalt zwangsläufig auch die Auflösung des Staates selbst herbeiführen muß, erwächst die Gewißheit, daß eine solche Gewaltenteilung niemals vernünftig sein kann.

Die „politische Verfassung" — so sagt Hegel [17]) treffend — ist vielmehr nur dann vernünftig, wenn sie die verschiedenen Staatsfunktionen bloß begrifflich unterscheidet „und zwar so, daß jede dieser Gewalten selbst in sich die Totalität dadurch ist, daß sie die anderen Momente in sich wirksam hat und enthält".

---

[16]) Herrfahrdt, Werden und Gestalt des Dritten Reiches, S. 32.
[17]) Hegel, Grundlinien, § 272.

Dritter Teil.

DIE EINHEIT DER STAATSGEWALT.

VII. Die Überwindung der Gewaltenteilungslehre im heutigen deutschen Staats- und Verfassungsleben.

„Wir wollen an die Stelle des ewigen Schwankens die Festigkeit einer Regierung setzen, die unserem Volke damit wieder eine unerschütterliche Autorität geben soll."

Hitler
(21. 3. 33).

A. Die neue Staats- und Verfassungsgesetzgebung.

Mit dem 30. Januar 1933 vollzog sich in Deutschland mehr als ein bloßer Regierungswechsel. Ein völlig neues Staatsdenken kam damit zum Durchbruch[1]). Das Weimarer System mit seinem Streben nach einer Niederhaltung und Schwächung der Staatsgewalt hatte das Reich dem Abgrund nahe gebracht. Nunmehr trat an die Stelle des Mißtrauens in die Staatsgewalt das Vertrauen des Volkes zu der neuen Regierung. Stärkung und Zusammenfassung aller Kräfte des Staates und Reiches im Interesse des deutschen Volkes und seiner Zukunft war das Gebot der Stunde. Damit ergab sich zugleich die Notwendigkeit, eine straffe und einheitliche Staatsgewalt zu schaffen, welche es der neuen Regierung ermöglichte ungesäumt und ungehemmt von irgendwelchen parlamentarischen Schranken das Werk des Neuaufbaus eines starken Reiches zu beginnen.

Schon das erste vom Reichstag nach dem 30. 1. 33 erlassene Gesetz, das „Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich" vom 24. März 1933 — bekannt geworden unter dem Namen „Ermächtigungsgesetz" — legte Gesetzgebung und Regierung in eine Hand, indem durch Art. 1 dieses Gesetzes die Reichsregierung die

[1]) Adolf Hitler, Reichstagsrede vom 13. Juli 1934: „Am 30. Januar 1933 ist nicht zum soundsovielten Male eine neue Regierung gebildet worden, sondern ein neues Regiment hat ein altes und krankes Zeitalter beseitigt."

Möglichkeit erhielt, Gesetze beliebigen Inhalts zu erlassen[2]). Die nach diesem Gesetz noch bestehenden Schranken[3]) wurden durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934 Art. 4 beseitigt, sodaß nunmehr die Reichsregierung ein inhaltlich und zeitlich, wie auch von der Zusammensetzung des Kabinetts Hitler unabhängiges Gesetzgebungsrecht erhalten hat[4]). Der Boden der Weimarer Verfassung war damit auf dem von dieser selbst in Art. 76 gegebenen Weg verlassen worden. Das „Ermächtigungsgesetz" vom 24. März 1933 stellt eine Art „vorläufige Verfassung" dar[5]): Es ist das Staatsgrundgesetz[6]), auf dem der weitere Aufbau des neuen Staats- und Verfassungsrechts beginnen konnte.

Der einmal eingechlagene Weg wurde folgerichtig fortgesetzt: In den Ländern wurde durch das erste „Gleichschaltungsgesetz" vom 31. März 1933, § 1, in Anlehnung an die für das Reich durch das Gesetz vom 24. März 1933 getroffene Regelung der vereinfachte Gesetzgebungsweg eröffnet, indem ebenso wie im Reich die Regierungen auch Gesetzgebungsorgane wurden[7]). Bereits im Laufe der beiden ersten Jahre des nationalsozialistischen Staatsaufbaus ergingen auf den verschiedensten Gebieten des Staats- und Verfassungslebens grundlegende Gesetze, durch die das Prinzip der Einheit von Staat, Volk und Führung seine Verwirklichung fand. Als die wichtigsten Grundgesetze sind hervorzuheben: Das Reichsstatthaltergesetz vom 7. April 1933, das durch die Einsetzung von Reichsstatthaltern als Vertrauensleuten der Reichsgewalt die Einheit der Staatsführung im ganzen Reich sicherte. Das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dezember 1933, welches durch besondere staatsrechtliche Sicherungen den Gleichklang und die harmonische Übereinstimmung, die

[2]) Vgl. darüber u. a. Medicus, Programm der Reichsregierung und Ermächtigungsgesetz, 1933, S. 17.

[3]) Zu Gunsten des Reichspräsidenten, des Reichstags und des Reichsrats bestanden noch gewisse Vorbehalte.

[4]) Vgl. Nicolai, Der Neuaufbau des Reichs, S. 71.

[5]) C. Schmitt, DJZ. 1933, Sp. 456; Koellreutter, DJZ. 1933, Sp. 520; Walz, Zwischenverfass., S. 19, 44 ff.; K. v. Bohlen, JW. 1933, Sp. 1913.

[6]) Bereits im ersten Jahr der neuen Regierung haben 230 Gesetze auf dem „Ermächtigungsgesetz" aufgebaut; vgl. Medicus, a. a. O., S. 65.

[7]) Die Volksvertretungen der Länder wurden durch Art. 1 des Ermächtigungsgesetzes vom 30. Januar 1934 aufgehoben und das Gesetzgebungsrecht der Länder ging durch Art. 2, Abs. 1 a. a. O. auf das Reich über. Durch die erste Verordnung über den Neuaufbau des Reichs vom 2. Februar 1934 (RGBl. I, S. 81) wurde seine Ausübung den Landesbehörden zurückübertragen; diese erlassen nunmehr im Namen des Reichs die „Landesgesetze", die aber jetzt ihrem Rechtscharakter nach territorial begrenzte Reichsgesetze darstellen. Vgl. darüber Nicolai, a. a. O., S. 35.

Einheit von Partei und Staat gewährleistet. Das Gesetz über die Volksabstimmung vom 14. Juli 1933, durch das die Voraussetzungen für die Bekundung der Einheit und Verbundenheit von Volk und Führung geschaffen wurden. Das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Januar 1934, welches den tausendjährigen Kampf um die Einheit der Reichsgewalt vollendete, und das Gesetz über das Staatsoberhaupt vom 1. August 1934, das endgültig die Einheit der obersten Führung des Reiches hergestellt hat.

In diesen Gesetzen ist die neue Staatsauffassung zum Audruck gekommen. Der Vorrang der politischen Führung im neuen Staat ist darin eindeutig festgelegt.

B. Die Reichsführungsgewalt.

Das Prinzip der Gewaltenteilung ist ein politisches Prinzip zur Niederhaltung der Staatsgewalt im Interesse des Einzelnen. Dieses Prinzip hat sich im Laufe der geschichtlichen Entwicklung zu einem Zerstörungsmittel jeglicher Staatstätigkeit ausgewirkt. Indem die Staatsgewalt, der Ausdruck des Lebens des Staates, aufgelöst wurde in einzelne Teile, wurde auch gleichzeitig der Staat selbst aufgelöst. Das Ergebnis war Ohnmacht und Zersplitterung. Hatte die Gewaltenteilung in der Zeit des Absolutismus als politische Forderung einen gewissen Sinn gehabt, so war dieser inzwischen längt verloren gegangen. Obwohl die Gesetze des Staatslebens, auf welche das Gewaltenteilungsprinzip eingerichtet war, sich vollständig geändert hatten [8]), wurde die Gewaltenteilung als politische Forderung weiterhin aufrecht erhalten; sie wurde schließlich ein Schlagwort, ein Kennzeichen und Maßstab für eine „freiheitliche" Verfassung.

In der Gewaltenteilungslehre wurde der Staat als ein notwendiges Übel betrachtet, von dem man sich soweit wie möglich fernzuhalten suchte. Aus diesem Grunde, vor allem um die Freiheit des Einzelnen vom Staate und im Staate zu erreichen, wurde das Gewaltenteilungsprinzip aufgestellt. Die einheitliche Staatsgewalt wurde in selbständige Einzelgewalten aufgelöst und damit eine Neutralisierung der Staatsgewalt überhaupt erreicht.

---

[8]) Vgl. Goethe, Egmont, 4. Aufzug: „Was ist bleibend auf dieser Welt. Und sollte eine Staatseinrichtung bleiben können? Muß nicht in einer Zeitfolge sich jedes Verhältnis verändern und eben darum eine alte Verfassung die Ursache von tausend Übeln werden, weil sie den gegenwärtigen Zustand des Volkes nicht umfaßt?"

Die Gewaltenteilungslehre war entstanden aus dem Mißtrauen gegen den Staat in einer Zeit, in welcher der Staat lediglich ein Machtapparat in der Hand des Fürsten war. Heute hat eine solche Lehre längst ihren Sinn verloren. Der heutige Staat ist nicht mehr auf dem Mißtrauen aufgebaut, sondern er ruht auf dem Vertrauen des ganzen Volkes, weil er Ausdruck und lebende Form des Volkes selbst geworden ist.

In den neuen deutschen Staatsgrundgesetzen ist als oberster Grundsatz der Vorrang der politischen Führung im Staate aufs eindeutigste festgelegt. Die Teilung der Staatsgewalt hat in einem Staate, in dem die einheitliche politische Staatsführung höchstes Staatsgrundgesetz ist, ihren Sinn verloren, denn eine echte Staatsführung ist nicht vereinbar mit einer Teilung der Staatsgewalt. Es war ja gerade der Sinn der Gewaltenteilungslehre, eine wirkliche Führung des Staates zu verhindern.

Mit vollem Recht wird deshalb von der nationalsozialistischen Staatslehre die Gewaltenteilungslehre als völlig unvereinbar mit dem heutigen deutschen Staatsdenken allgemein abgelehnt [9]).

Eine Gliederung und Unterscheidung einzelner Staatstätigkeiten ist aber trotzdem mit der Einheit der Staatsgewalt vereinbar, wenn sie sich ständig im Rahmen ihrer Abhängigkeit von der obersten einheitlichen Gewalt bewegt. Jeder große Staat [10]) muß seine Staatstätigkeiten, die Ausdruck der Staatsgewalt im konkreten sind, nach größeren Prinzipien ordnen [11]). Wenn auch im heutigen völkischen Führerstaat die Gesetzgebung und die Verwaltung in der obersten Spitze vereinigt sind, so ist doch in der nächstunteren

---

[9]) Vgl. u. a. Freisler, Preuß. Justiz, 1933, S. 493/94; Gerber, Reichs- u. Preuß. Verw.Bl., 1933, S 516; Huber, DJZ. 1934, Sp. 950 ff.; Koellreutter, Allgem. Staatslehre, 1933, S. 90; Nicolai, Der Neuaufbau des Reichs, 1934, S. 49; Scheuner, Arch. öff. R., 1934, N. F. Bd. 24, S. 326; C. Schmitt, D. Verwaltung, 1934, S. 35 ff.; Sievers, „Amt und Recht", 1934, S. 65 ff.; Tatarin-Tarnheyden, Arch. öff. Recht, 1934, N. F. Bd. 24, S. 357; Walz, DJZ. 1933, Sp. 1339; ders., Das Ende der Zwischenverfassung, S. 10, 11; Graf Westphalen, DJZ. 1933, Sp. 933 ff.

[10]) Nur in winzigen Staaten, so kleinen, wie sie heute überhaupt nicht mehr vorkommen, ist es möglich, daß ein einziger Mensch die gesamte Staatsgewalt, oberste wie niederste, gleichzeitig ausübt. In allen wohlgeordneten größeren Gemeinwesen bedarf es für die Führung der öffentlichen Geschäfte einer Mehrheit von Stellen.

[11]) Diese Organisation der Staatsgewalt zeigt in allen modernen Staaten natürlich viele gemeinsame Züge, doch richtet sie sich im einzelnen jeweils nach verschiedenen geschichtlichen, politischen und auch völkischen Voraussetzungen, die wieder erhebliche Unterschiede im Organisationsaufbau des einzelnen Staates bedingen können.

Stufe schon eine organisatorische Trennung notwendig [12]). In der obersten Spitze des Staates ist die Einheit der Staatsgewalt völlig durchgeführt, dagegen löst sich diese Staatsgewalt, wenn sie sich auswirkt, in die verschiedenen staatlichen Tätigkeitsbereiche auf.

Die einheitliche Gewalt des neuen Staates, die in der obersten politischen Führungsgewalt ihre Verkörperung findet, durchdringt alle Staatstätigkeiten, sei es Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung. Durch diese völlige Durchdringung wird aus all den verschiedenen Tätigkeiten der Staatsgewalt die einheitliche Gewalt. Keine der verschiedenen sogen. Staatsgewalten, weder Gesetzgebung, noch Verwaltung, noch Rechtsprechung, ist denkbar ohne den übergeordneten Staatswillen [13]). Wenn man im Staate nur das Mittel und den Weg sieht zur Erreichung und Entfaltung der im Volk ruhenden schöpferischen Kräfte [14]), dann ist der Staat nicht ein Ding an sich, sondern Ausdruck und lebende Form des Volkes selbst [15]). Während früher der Begriff der Gesellschaft dem Staate entgegengesetzt wurde, ist heute Volk und Staat eins. Der Dualismus, der bisher den Einzelnen und den Staat kennzeichnete, ist der völligen Einheit gewichen. Diese Einheit wird natürlich nur dann ihren vollkommenen Ausdruck finden können, wenn die Interessen von Volk und Staat stets gleichlaufend sind.

Das Gesetz über das Staatsoberhaupt hat die Rechte des Reichspräsidenten, die diesem nach der Weimarer Reichsverfassung zustanden, auf den Reichskanzler übertragen. Wenn man bis zum Erlaß dieses Gesetzes noch von einem Dualismus in der Reichsspitze sprechen konnte, so ist seitdem eindeutig und endgültig der Grundsatz der einheitlichen obersten Führung im Reiche festgelegt. Diese Führung ist eine bewußt politische Führung. Die das Wesen echter

---

[12]) Eine solche organisatorische Funktionenteilung wird durch das neue politische und verfassungsrechtliche Denken nicht ausgeschlossen; vgl. Koellreutter, Allgem. Staatslehre, S. 87, 88, 89.

[13]) Die Verwurzelung der einzelnen Staatstätigkeiten in dem übergeordneten Führungswillen gilt erst recht für die Gebiete der Wehrpolitik und die Regelung der auswärtigen Beziehungen. Beides sind Staatstätigkeiten, welche über den Rahmen der bloßen Verwaltung und Exekutive hinausgehen und in höchstem Maße von der obersten politischen Führungsgewalt beeinflußt und geformt werden. Dies hat bereits O. Mayer a. a. O. I, S. 7—13 durchaus richtig erkannt, wenn er diese Gebiete als nicht mehr zu dem normalen Verwaltungsbegriff gehörend betrachtet; vgl. darüber auch Thoma, a. a. O., S. 109.

[14]) Hitler, a. a. O., S. 433.

[15]) Hier zeigt sich ein Unterschied der deutschen Staatsauffassung gegenüber der des Faschismus, für den — wenngleich unter Betonung der Einheit von Staat und Nation — der Staat, das „Imperium", das entscheidende Prinzip darstellt. Vgl. Mussolini, a. a. O., I, 10, p. 6; II, 10, p. 19; Bortolotto, a. a. O., p. 64.

Führung ausmachende Verbundenheit mit der Volksgemeinschaft ist nur denkbar in einer Gemeinschaft Gleichartiger [16]). Hier kommt der Wert der Rasse für den Staatsaufbau zur vollen Geltung: Denn ein Volksstaat wird nicht gewonnen durch mechanische Verknüpfung oder bloß juristische Verbindungen von Menschen auf der Grundlage von Wohnsitz und Staatsangehörigkeit [17]). Ein Volksstaat bedeutet immer Gemeinschaft in Blut und Rasse, Verbundenheit durch Gesinnung und Bekenntnis zu gemeinsamer völkischer Kultur [18]).

Die im Nationalsozialismus wiedererstandene politische Führung ist die Gesamtgewalt, die alle Einzelfunktionen und Kompetenzen zusammenhält, und gegenüber allen organisatorischen Trennungen und begrifflichen Unterscheidungen die Einheit der Staatsgewalt verbürgt. Die Führung ist kein Teil neben anderen Teilen der Staatsgewalt, wie es etwa der Begriff der Regierung ist [19]). Die Lehre, nach welcher die Regierung „der Teil des bezeichneten Bereichs (d. h. der Exekutive)" ist, „der in den Kreis der Politik fällt, d. h. in dem der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt" [20]), schuf in Wahrheit eine vierte Gewalt. Neben Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung tritt dann die Regierung als ein „Teil" des Gesamtbereichs der staatlichen Funktionen [21]). Diese Theorie vermehrte also nur den Pluralismus des be-

[16]) Über den Zusammenhang zwischen dem Gedanken der Führung und dem der Führung und Gefolgschaft wesensmäßig verbindenden Volkseinheit vgl. C. Schmitt, „Staat, Bewegung, Volk", S. 42.

[17]) Hier besteht, worauf Scheuner, a. a. O., S. 273, Anm. 30 mit Recht hinweist, ein weiterer Gegensatz zur italienischen (faschistischen) Auffassung, die „die ethnischen Elemente des Volksbegriffs zwar nicht übersieht (Bortolotto, a. a. O., p. 69, 79 ff.; Corradini, L'unità e la potenza delle Nazione (1926), p. 89), aber hinter den spirituellen Momenten, dem historisch geformten Nationalbewußtsein ganz zurücktreten läßt."

[18]) Krieck, Der Staat des deutschen Menschen, S. 34: „Ein Volk ist nicht eine Summe, nicht mechanisches Gefüge von in sich selbständigen und fertigen Einzelmenschen, sondern es ist zur überpersönlichen Einheit, zur überindividuellen Wirklichkeit gebunden durch die gemeinsamen Lebensbedingungen, durch Gemeinsamkeit der Abstammung und der Schicksale, der Lebensordnungen, der Sprache, der geistigen Inhalte, der Werte und Ziele des gemeinsamen Bewußtseins und Wollens."

[19]) Vgl. Huber, a. a. O., Sp. 954.

[20]) Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat, S. 16.

[21]) Bemerkenswert ist, daß die Staatslehre des Faschismus eine „vierte Gewalt" in Gestalt der „politischen Gewalt" kennt; vgl. Bortolotto, a. a. O., p. 185: „Neben die legislative Gewalt, repräsentiert durch die beiden Kammern, die Exekutive, repräsentiert durch die Regierung und ihren Chef, und die Jurisdiktion, repräsentiert durch das Gericht, setzt der korporative Staat ergänzend die politische Gewalt, repräsentiert durch den Großen Rat." — Die Gewaltenteilung wird als bloßes Organisationsprinzip anerkannt; vgl. Bortolotto,

stehenden Gewaltensystems. Dagegen ist die Führung keine „vierte Gewalt", sondern sie ist die politische Gesamtgewalt, die allen Einzelfunktionen überlegen und übergeordnet ist. Diese „Reichsführungsgewalt" stellt auf allen Lebensgebieten die Einheit, Existenz und Macht des Staates her[22]). Diese Einheit wird also nicht erreicht, indem eine der drei klassischen Gewalten den Vorrang vor den anderen erhält, wie etwa im Gesetzgebungsstaat der Gesetzgeber, im Exekutivstaat die Exekutive oder im Justizstaat die Justiz, sondern durch die politische Führungsgewalt, aus der alle einzelnen Staatsfunktionen hervorgehen.

Die Führung erscheint auf den Gebieten der Gesetzgebung, der Verwaltung und Rechtsprechung in gleicher Weise; die Reichsführungsgewalt bestimmt und durchdringt alle drei Funktionen und schafft aus ihnen die einheitliche Staatsgewalt[23]). Damit ist die Rivalität der einzelnen Staatstätigkeiten und Staatsorgane beseitigt: Regierung, Rechtsprechung und Verwaltung, alle sind nur Diener am Ganzen und nicht Selbstzweck.

C. Die Einheit der Staatstätigkeiten.

1. Als das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich am 24. März 1933 der Regierung die Ermächtigung erteilte, selbständig, ohne Mitwirkung des Reichstags die Gesetze zu erlassen, die sie für erforderlich hielt, war damit der Grundsatz der Trennung von Legislative und Exekutive durchbrochen. Die Regierung war sowohl höchster Gesetzgeber als auch höchstes ausführendes Organ des Staates geworden. In dieser Tatache liegt die eigentliche Aufhebung der Weimarer Reichsverfassung begründet.

Mit der Übertragung der Gesetzgebungsbefugnis der bestehenden Parlamente auf die Regierung war der Weg freigemacht zu einer wahrhaften Führung. Denn eine Teilung in Gesetzgebung und in Ausführung der Gesetze hat zwangsläufig einen Dualismus und

---

a. a. O., p. 192: „Man kann die Gewaltenteilung insoweit als Grundprinzip der Staatsverfassung anerkennen, als sie dem Staatsleben eine feste Form gibt und eine Quelle der Ordnung für seine Wirksamkeit ist."

[22]) Huber, a. a. O.

[23]) Innerhalb der Behördenorganisation herrscht dagegen nicht das Führungsverhältnis, sondern das Unterordnungsverhältnis; vgl. Höhn, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, S. 36: „Es ist außerordentlich wichtig, daß man sich darüber klar ist, daß innerhalb des Staates als Apparat nicht geführt wird, daß hier noch das alte Über- und Unterordnungsverhältnis gilt."

damit eine Minderung der Staatsgewalt zur Folge. Seitdem durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934 die in dem sogen. „Ermächtigungsgesetz" noch verbliebenen Beschränkungen der Regierungsgesetzgebung beseitigt wurden, sind dem Gesetzgeber, also der Regierung, keine Schranken mehr gezogen. Seit diesem Gesetz ist Gesetzgebung und Regierung endgültig in einer Hand vereinigt. Die Gewaltenteilungslehre ist auch in diesem Punkt völlig überwunden. Der neue Gesetzgeber, die Reichsregierung, ist nicht mehr bei ihren Gesetzen auf andere Faktoren angewiesen, sondern kann in ihren Gesetzen alles das regeln, was sie als höchste politische Führung im Interesse des Volkes für richtig und für nötig hält.

Damit ist der konstitutionelle Gesetzesbegriff des 19. Jahrhunderts aufgehoben; mehr noch, es wird damit einer Epoche ein Ende bereitet, in der das Parlament an der Leitung des Staates mitbestimmend oder, wie unter der Herrschaft der Weimarer Reichsverfassung, sogar entscheidend war.

Der konstitutionelle Gesetzesbegriff nennt Gesetz alle Anordnungen, die in die Rechte der Staatsbürger eingreifen und unter Mitwirkung des Parlaments erlassen sind. Dieser Gesetzesbegriff verbindet ein materielles Element (Eingriff in Freiheit und Eigentum) mit einem formellen, politischen Merkmal (Mitwirkung der Volksvertretung). Er entspricht einer ganz bestimmten historisch-politischen Situation: dem frühkonstitutionellen Staate[24]). Der Einfluß der demokratisch-parlamentarischen Ideen zeigt sich in dem Erfordernis der Mitwirkung des Parlaments bei diesem Gesetzesbegriff. Gesetz ist stets ein Akt der souveränen Macht im Staate[25]). Deshalb ist der konstitutionelle Gesetzesbegriff, „entsprechend der damaligen politischen Situation, ein Ausdruck der Beteiligung des Parlaments an der staatlichen Souveränität, und zwar in der Form einer dualistischen Machtverteilung zwischen Monarch und Parlament.

---

[24]) Durch Laband ist er aber fälschlich zu dem allgemeingültigen Rechtssatzbegriff geworden. Daß sich der Ausschluß der Verwaltungverordnung aus dem Rechtssatzbegriff allgemein-theoretisch nicht halten läßt, und nur der konkreten politischen Situation des konstitutionellen Staates entspricht, ist von Scheuner, Verw. Arch. 88 (1928), S. 76 ff. und Thoma, a. a. O., Bd. 2, S. 223 ff. dargetan.

[25]) Vgl. Bodin, Six liv., III c. 5 p. 350: „Loi ne signifie autre chose que le commandement du souverain"; Hobbes, Leviath., c. XIV; Pufendorff, a. a. O. I c. 6 § 4; Ulrich Huber, De iure civitatis, Francofurti 1708, Liber III c. 2 § 2: „Lex definitur commune praeceptum summae potestatis honestati conveniens omnesque imperio subditos ad parendum obstringens." (Zitiert nach Scheuner, a. a. O.) Vgl. über den Gegensatz des älteren und des konstitutionellen Gesetzesbegriffes immer noch am besten L. v. Stein, Die vollziehende Gewalt, 2. Aufl. 1869, S. 92 ff.

Die inhaltliche Begrenzung dieses Gesetzesbegriffs auf Eingriffe in Freiheit und Eigentum hat dagegen den Sinn, die Zuständigkeit des Parlaments zu beschränken und dadurch die der Exekutive zu schaffen“ [26]).

Demgegenüber ist als Hauptmerkmal der neuen Gesetzgebung hervorzuheben, daß sie jetzt erst den ihr eigentlich zukommenden Platz eingenommen hat, nämlich nur Mittel zu sein für die Durchführung der Anordnungen der Staatsführung in allgemeingültigen Normen. Diese Möglichkeit der Gesetzgebung durch die Regierung wird, solange es sich um echte Führung handelt, niemals zur Willkür ausarten können; denn die Entscheidung dieser Führung wird immer gerecht sein; sie wird immer von der Rücksichtnahme auf die Lebensinteressen von Volk und Staat geleitet sein. Sie wird sich niemals, wenn sie nicht ihrer Daseinsberechtigung sich berauben will, sich durch Einzelinteressen beinflussen lassen, wie es bei der parlamentarischen Gesetzgebung oft zwangsläufig der Fall ein muß, schon aus Rücksichtnahme auf die verschiedenartigsten Parteiinteressen, die sich in dem Gesetz als Kompromiß dann auswirken.

2. Im Gegensatz zu der Gesetzgebung, die in allgemeinen Normen den Führungswillen zum Ausdruck bringt, ist es gerade in der Verwaltung immer ein Tätigwerden durch nähere Anordnungen oder einzelne Anweisungen.

Die absolute Überordnung der Gesetzgebung über die vollziehende Gewalt und die dadurch bewirkte rechtliche Bindung der Verwaltung entsprach dem liberalen Rechtsstaatsdenken. Eine freie politische Sphäre, wenigstens auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, hatte höchstens insoweit Platz, als die vorläufige Art dieser Maßnahmen gewahrt bleiben konnte und die Exekutive nicht an der endgültigen gesetzlichen Regelung beteiligt war [27]). So ließ früher der Gedanke des „Rechtsstaats“ selbst auf dem Gebiete der Verwaltung seine Wirkung fühlbar werden, indem dem Staate für sein hoheitliches Handeln nach Möglichkeit sehr enge Grenzen gezogen wurden, wodurch eine Verwaltung, deren echtestes Kennzeichen gerade entschlossenes Handeln in nicht vorhersehbaren Lagen bildet, außerordentlich gehemmt wurde.

Heute ist die Verwaltung nur ein Ausfluß der Tätigkeit, die die Regierung im Interesse von Volk und Staat zur Erhaltung und

---

[26]) Scheuner, a. a. O.
[27]) Vgl. Koellreutter, Allgem. Staatslehre, S. 91.

Sicherung des Staates und des Volkes vornimmt[28]). Dagegen war im früheren Staat der Begriff der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der die Verwaltung diente, nicht die Ordnung und Sicherung des Volkes und des Staatslebens, sondern der Gesellschaft, des Publikums. Weit mehr als früher, wo im allgemeinen nur die Ausführung der Gesetze Aufgabe der Verwaltung war, liegt heute noch ein großer Teil der Verwaltungstätigkeit innerhalb der Gebiete, in denen der Verwaltung freier Ermessensspielraum gegenüber der Gesetzesnorm bleiben muß. Oberstes Gebot für die Ausübung dieses Ermessens ist die Rücksichtnahme auf die Gesamtbelange der nationalen Volksgemeinschaft. Auch in der Verwaltung kommt der Wille der Führung zum Ausdruck, der sich nur von dem Prinzip der Gerechtigkeit leiten läßt. Es wird daher auch im nationalsozialistischen Staate in den nachgeordneten Stellen die Bindung der Verwaltung an das Gesetz nicht aufgegeben werden, da diese Bindung erforderlich ist, um Willkür auszuschließen und auch im nationalsozialistischen Staat nur dem Rechte gemäß zu verfahren ist[29]). Der deutsche Rechtsstaatsgedanke gilt auch heute! Nur ist er befreit von dem engen Denken einer Zeit, welche die Rechte des Individuums und ihren Schutz gegen Eingriffe des Staates als die Aufgabe des Rechtsstaates betrachtete. Diese Auffassung hat nur den wahren Gehalt des Rechtsstaates verdunkelt, welcher auf tieferen und älteren Wurzeln deutschen Rechtsdenkens beruht[30]). Die alte deutsche Idee des Rechtsstaates richtete sich nicht gegen den Staat, sie hat mit Individualismus nicht das Geringste zu tun, sondern sie „betont die sittliche Macht des Rechts im Staate, den Wert einer festen, der Rechtsüberzeugung des Volkes entsprechenden und damit gerechten Rechtsordnung“ [31]).

Der Rechtsstaat ist nicht etwa dadurch gewährleistet, daß einzelne Einrichtungen des Rechtsschutzes vorhanden sind, „es kommt nicht etwa auf die Ausgestaltung der formellen Legalität an, sondern auf den Geist, der im Staate herrscht, auf den Grundsatz der

---

[28]) Vgl. Sievers, a. a. O., S. 71: „Die Verwaltung ist die Exekutive der Regierung.“

[29]) Vgl. Schreiben des Reichsministers des Innern vom 17. 1. 1934 (veröffentlicht u. a. im Reichs.- u. Preuß. Min.Bl. f. i. Verw. 1934, S. 159), in welchem gesagt wird, daß die Behörden nicht befugt sind, von den Gesetzen abzuweichen; ferner C. Schmitt, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, JW. 1934, S. 713 ff.

[30]) Vgl. Scheuner, a. a. O., S. 342; zur Kritik der liberalen Rechtsstaatslehre: Koellreutter, Der nationale Rechtsstaat, S. 18 ff.

[31]) Scheuner, a. a. O., S. 342.

Unverbrüchlichkeit des gesetzten Rechtes“ [32]). Dieser Grundsatz bedeutet, „daß der Staat seine Gerechtigkeitsanschauungen in einer festen Rechtsordnung niederlegt und durch diese und durch ihre richterliche Sicherung die allgemeine Geltung dieser Gerechtigkeitsprinzipien verbürgt“ [33]).

Auch der heutige Staat ist in diesem Sinne ein Rechtsstaat [34]). In ihm sind auch die Einrichtungen des Rechtsschutzes in der Verwaltung erhalten geblieben, am Bestehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nichts geändert worden [35]). Gerade ein starker Staat wird dort, wo nicht unmittelbare politische Interessen auf dem Spiel stehen, sondern es sich nur um die Einzelausführung seiner Verwaltungsaufgaben handelt, eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle, die die Rechtsinteressen des Volkes gegen die in einem großen Verwaltungsapparat unvermeidlichen Fehler der Behörden und Organe sichert, unbedenklich zulassen können [36]).

Die Bindung der Verwaltung und damit auch die gerichtliche Nachprüfbarkeit ihrer Anordnungen wird nur dort zu versagen sein, wo es sich um Akte handelt, die auf staatspolitischem Gebiete liegen, also solche, die das Bestehen und die Sicherheit des Staates und der diesen tragenden Einrichtungen zum Gegenstand haben und ferner dort, wo es sich um Akte der Führung und Regierung, d. h. der leitenden politischen Zielsetzung handelt [37]).

Obwohl auch die Verwaltung ihre Kräfte und ihre Stellung auf die oberste Führung zurückführt, also von einer Selbständigkeit

---

[32]) Dies hat besonders Gerber, a. a. O., S. 29 mit Recht hervorgehoben; vgl. auch Scheuner, a. a. O., S. 342 und O. v. Gierke, Der germanische Staatsgedanke 1919, S. 27.

[33]) Scheuner, a. a. O., S. 343.

[34]) Vgl. Koellreutter, Der deutsche Führerstaat, S. 16 ff., 20 ff., welcher sich auch gegen die Versuche wendet, „den Rechtsstaatsbegriff zu diskreditieren“; vgl. dagegen Carl Schmitt, Legalität und Legitimität 1932, S. 19.

[35]) Zu empfehlen wäre m. E. die Einführung des „Konflikts“, um die Gerichte selbst jeweils der Entscheidung darüber zu entheben, ob der Rechtsweg zulässig ist oder nicht, was im Grunde stets auf eine Wertung politischer Fragen hinausläuft. Für die allgemeine Wiedereinführung des „Konflikts“ haben sich u. a. C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 21 und DJZ. 1934, 776, sowie Drews, Reichsverw. Blatt 1934, S. 178, 591, ausgesprochen.

[36]) Auch der faschistische Staat in Italien hält an dem Grundsatz des Rechtsstaates fest; vgl. Bortolotto, a. a. O., p. 112 f., 119 ff.; Corso, Lo stato fascista, 2. ed. 1929, p. 104, 105; — Mussolini hat in seiner Rede vom 18. 8. 31 zur Jahrhundertfeier des Staatsrats sich im Hinblick auf dessen Zuständigkeiten dahin geäußert (vgl. Il Consiglio di Stato, Studi in occasione del centenario, vol. I, p. VI): „Un regime di autorità comme quello fascista ha tutto l'interesse di fare funzionare in piena regolarità un organo di controllo, di consulto e di giustizia.“ (zitiert nach Scheuner, a. a. O.).

[37]) Vgl. Schack, Reichsverw. Bl. 1934, S. 593.

als besonderer Staatsgewalt bei ihr nicht gesprochen werden kann, so ist doch gerade auf dem Gebiete der Verwaltung, die sich hauptsächlich auf der untersten Stufe der staatlichen Tätigkeit auswirkt, eine Einteilung und Sonderung von anderen Staatstätigkeiten unbedingt erforderlich.

3. In der Gewaltenteilungslehre hatte die Rechtsprechung nicht nur eine unabhängige Stellung, sondern war auch befugt, Gesetze auf ihre Gültigkeit hin nachzuprüfen. Im neuen Staat ist an der Unabhängigkeit der Gerichte nicht gerüttelt worden. Aber es ist eine grundsätzliche Auscheidung der Rechtsprechung aus dem Gebiete der politischen Führung die unbedingte Folge des neuen Rechtsdenkens. Während noch in der Weimarer Reichsverfassung sich die Staatsgerichtsbarkeit zu einer Macht im Saate selbst entwickelt hatte [38]), muß heute in politischen Entscheidungen eine Eingriffsmöglichkeit der Rechtsprechung verneint werden. Auch für die ordentlichen Gerichte gilt der gleiche Grundsatz wie für die Verwaltungsgerichtsbarkeit: Akte der Regierung, also der leitenden politischen Zielsetzung des Staates, Entscheidungen der Staatsführung, sowie politische Akte überhaupt, das heißt Akte, bei deren Erlaß vor allem politische Gesichtspunkte mitgesprochen haben, sind der richterlichen Nachprüfung entzogen [39]). Ein richterliches Prüfungsrecht kann sich nur noch auf die Form der rechtmäßigen Gesetzesausfertigung erstrecken.

[38]) Den Höhepunkt ihrer Entwicklung erreichte die Staatsgerichtsbarkeit in der Zeit der allmählichen Auflösung der Weimarer Verfassung. — Das Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932 in dem „Preußenkonflikt" stellt den völlig mißglückten Versuch dar, hochpolitische Fragen durch eine Gerichtsinstanz austragen zu lassen, die in Wahrheit niemals zu politischer Gestaltung berufen sein kann. Die Kritik rügte an diesem Urteil mit Recht die Überschreitung der einem Gericht erlaubten Nachprüfung politischen Ermessens bei Prüfung der Frage, ob das preußische Verhalten einen Verstoß gegen die Pflichten des Landes und eine Gefährdung des Reiches enthielt, vor allem die rechtlich vollkommen unhaltbare, dem staatsrechtlichen Grundprinzip der Einheit des Staates, insbesondere der Einheit der Regierung widersprechende Aufteilung der Staatsgewalt auf die „Hoheitsregierung" und auf den Reichskommissar; vgl. Huber, Reichsgewalt und Staatsgerichtshof, S. 54 ff.; Triepel, DJZ. 1932, Sp. 1508; Heckel, Arch. öff. R. n. F. 23 (1933), S. 196 ff.

[39]) Vgl. Schack, RuPrVerw.Bl. 1934, S. 593. — Es gibt daher im neuen Staat kein richterliches Prüfungsrecht über die Verfassungsmäßigkeit der von der Reichsregierung beschlossenen Gesetze (Scheuner, a. a. O., S. 344; C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 21; Schack, RuPrVerw.Bl. 1933, S. 1047 ff.), aber auch die Gesetzmäßigkeit der Verordnungen der Regierung oder der Einzelminister ist der richterlichen Nachprüfung entzogen, da auch sie unmittelbare politische Entscheidungen der obersten Führungsgewalt darstellen. (Scheuner, a. a. O., S. 344). Ferner sind die inneren Fragen der Partei einer gerichtlichen Entscheidung entzogen (vgl. C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 22). Dagegen sind Polizeiverordnungen im Rahmen der Gesetze der richterlichen Nachprüfung unterworfen.

Im heutigen Staat ist das Recht „die Ordnung, in der das Volk sein Gemeinschaftsleben führt“ [40]). Das Recht ist nicht außerhalb des völkischen Daseins liegendes abstraktes Naturrecht, sondern lebendiges, im Denken des Volkes verwurzeltes, völkisches Recht. Als solches wird es auch von der politischen Führung in ihren Handlungen verwirklicht. Der Richter ist diesem Recht unterworfen und damit auch den politischen Zusammenhängen und Zielsetzungen der staatlichen Führung. Diese Politisierung des Rechts hat nichts mit politischer oder gar parteipolitischer Rechtsprechung zu tun, sondern ist der bewußte Ausdruck dessen, daß auch die Rechtsprechung im Volke verwurzelt und verhaftet sein muß und nicht etwa „neutral“ sein kann. Damit ist auch der Richter dem Führungswillen im völkischen Staat unterworfen [41]) und die Rechtsprechung hat bei der Durchsetzung des staatlichen Führungswillens eine äußerst wichtige Aufgabe zu erfüllen.

Die besondere Stellung der Gerichte, ihre äußerliche Unabhängigkeit, ist aber im Wesen der Rechtsprechung begründet, denn diese ist trotz aller Durchdringung mit den politischen Zielsetzungen der Nation nicht politische Willensentscheidung, sondern Rechtsfindung, Entscheidung von Rechtsfragen auf Grund bestehenden Rechts.

Gerade durch ihre Unabhängigkeit ist die Rechtsprechung jedoch im besonderen Maße verpflichtet, sich nur von den höchsten völkischen Zielen bei der Durchführung ihrer Aufgaben leiten zu lassen. Trotz des Grundsatzes der Unabhängigkeit der Gerichte, der auch heute noch gilt, hat sich die Rechtsprechung durchaus in die allgemein-politische Linie einzuordnen und kann nicht unter Berufung auf diese Unabhängigkeit etwa den Gedanken der Staatsführung zuwiderhandeln. Sie ist ein wichtiger Bestandteil des staatlichen Aufbaues, nicht aber eine besondere Staatsgewalt innerhalb des Staates.

---

[40]) Vgl. Huber, a. a. O., Sp. 959.

[41]) Vgl. Dahm, Das Ermessen des Richters im nationalsozialistischen Strafrecht, Deutsches Strafrecht, 1934, S. 3 ff.; Larenz, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 1934, S. 35.

Schrifttum.

(Nur gelegentlich zitierte Werke, die im Rahmen dieser Arbeit geringere Bedeutung haben, sind nicht aufgeführt.)

Anschütz, G.: Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1932.
Aristoteles: Politik. Herausg. von Stahr, 1839.
Aufricht, H.: Die Lehre von den drei Gewalten bei Kant. Zeitschr. f. öff. R, Bd. 9, S. 182 ff.
Berber, F.: Zum Neubau der Verfassung. 1933.
Bismarck, O. v.: Gedanken und Erinnerungen. 1922.
Blackstone, W.: Commentaries on the laws of England. 1765.
Bluntschli, J. K.: Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik. Geschichte der Wissenschaften, Bd. 1, 1864.
Bodin, J.: Six livres de la République. Paris 1577.
— Methodus historiae. Basileae 1566.
Bolingbroke, H. St. J.: A dissertation upon parties. 8th edition, London 1754.
Bornhak, K.: Allgemeine Staatslehre, Bd. I, 1896.
Bortolotto, G.: Lo stato fascista e la nazione. 1932.
Bredt, J. V.: Der Geist der deutschen Reichsverfassung. 1924.
Burckhardt, J.: Die Kultur der Renaissance in Italien. (Kröner) 18. Aufl.
Carlyle, R. W. u. A. J.: A History of mediaeval political theory in the West. 3 vol. Edinburgh and London 1903/1909/1915.
Cassirer, E.: Vom Wesen und Werden des Naturrechts. Zeitschrift für Rechtsphilos. Bd. 6, Heft 1, S. 1 ff.
Dahlmann, F. C.: Geschichte der englischen Revolution. 4. Aufl. 1846.
Dedieu, E.: Montesquieu et la tradition politique anglaise en France. Paris 1909.
— Montesquieu. Paris 1913.
Dilthey, W.: Die Autonomie des Denkens im 17. Jahrhundert. Gesammelte Schriften, Bd. II. 1914.
Duguit, L.: Manuel de droit constitutionnel. Paris 1923/24.
Esmein, R.: Éléments de droit constitutionnel. Paris 1899.
Feder, G.: Der deutsche Staat auf nationaler und sozialer Grundlage, 1933.
Forsthoff, E.: Der totale Staat. 1933.
Freisler, R.: Die Unteilbarkeit des Imperiums. Deutsche Justiz 1933, S. 493 f.
Gerber, H.: Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches. 1933.
Gierke, O. v.: Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 3 u. 4, 1881/1913.
— Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 3. Aufl. 1913.
Gneist, R.: Der Rechtsstaat, 1872.
— Englische Verfassungsgeschichte. 1882.
Grotius, H.: De iure belli ac pacis. Jenae 1680.
Gumplowicz, L.: Geschichte der Staatstheorien. Neudruck 1925.
Hasbach, W.: Die moderne Demokratie. 1912.
— Gewaltentrennung, Gewaltenteilung und gemischte Staatsform. Vierteljahrsschrift für Soz. und Wirtsch. Geschichte Bd. 13, S. 563 ff.
Hatschek, J.: Englische Verfassungsgeschichte. 1913.
Hegel, G. W. F.: Grundlinien der Philosophie des Rechts. 1911.

Henkel, H.: Strafrichter und Gesetz im neuen Staat. 1934.
Herrfahrdt, H.: Aufbau des neuen Staates. 1932.
— Werden und Gestalt des Dritten Reiches. 1933.
Hitler, A.: Mein Kampf. 20. Aufl. 1933, 2 Bände.
Hobbes, Th.: Elementa philosophica de cive (1647). Übersetzt von Kirchmann, 1873.
— Leviathan. English Works ed. by Sir William Mollsworth, vol. III. London 1839.
Höhn, R.: Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken. 1934.
Holstein, G.: Geschichte der Staatsphilosophie. Handb. d. Philos., Abt. IV D. 1934.
Hooker, R.: Eight Books of Ecclesiastical Polity. London 1682.
Huber, E. R.: Die Einheit der Staatsgewalt. DJZ. 1934, Sp. 950 ff.
Humboldt, W. v.: Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. 1851.
Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. 1914.
— Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. 3. Aufl. 1919.
— Eine neue Theorie über die Lehre Montesquieus. Grünhuts Zeitschr. 30, S. 1ff.
Jerusalem, F. W.: Die Staatsgerichtsbarkeit. 1930.
Jung, E.: Rechtsphilosophie und Philosophie. Zeitschr. f. Rechtsphilosophie. Bd. 6, S. 201 ff.
Kant, J.: Metaphysik der Sitten. (1797)/1922.
Kelsen, H.: Die Lehre von den drei Gewalten. Kant-Festschrift 1924.
Klimowsky, E.: Die englische Gewaltenteilungslehre bis zu Montesquieu. 1927.
Knust, H.: Montesquieu und die Verfassungen der Vereinigten Staaten von Amerika. 1922.
Koellreutter, O.: Der nationale Rechtsstaat. 1932.
— Grundriß der allgemeinen Staatslehre. 1933.
— Der deutsche Führerstaat. 1934.
Krabbe, H.: Kritische Darstellung der Staatslehre. den Haag 1930.
Krüger, F.: Das neue Staatsrecht des Dritten Reiches. Fischers Zeitschr. f. Verw.R., 1934. Bd. 70, S. 289 ff.
Lagarde, P. de: Deutsche Schriften. 1903.
Laski, H. J.: Political Thought in England from Locke to Bentham. 1925.
Liermann, H.: Das deutsche Volk als Rechtsbegriff. 1927.
Locke, J.: Two Treatises on Government. (1689)/1906.
Lohmann, K.: Hitlers Staatsauffassung. 1933.
Macchiavelli, N.: Il principe / (Der Fürst). Übersetzt von Rehberg, Reklam.
Marsilius Patavinus: Defensor pacis. Goldasts „Monarchia Romani imperii", Bd. 2. 1611/13.
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht. 1. Aufl. 1895/96.
— Theorie des französischen Verwaltungsrechts. 1886.
Medicus, F. A.: Der Neuaufbau des Reichs. Arch. öff. R., N.F. Bd. 25, S. 64ff. 1934.
Moeller van den Bruck: Das Dritte Reich. 3. Aufl. 1931.
Montesquieu, Ch. de.: De l'esprit des lois. Paris 1832.
— Oeuvres complètes, éd. par Edouard Laboulaye, tome septième. Paris 1879.
Mussolini, B.: La dottrina del Fascimo. 1932.
Nicolai, H.: Der Neuaufbau des Reichs. Heft 9 der Sammlung: Das Recht der nationalen Revolution. 1934.
Pfundtner, H.: Vom Bismarckreich zum Dritten Reich. 1934.
Pufendorf, S.: De iure naturae et gentium. Lund 1672.
Ranke, L. v.: Zur Geschichte der Doctrin von den drei Staatsgewalten. Werke, Bd. 24, 1872.
Redslob, R.: Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789. 1912.
— Abhängige Länder. 1914.

Rehm, H.: Allgemeine Staatslehre. 1899.
Rousseau, J. J.: Du contrat social, éd. par Edmond Dreyfus-Brisac. Paris 1896; auch benutzt in der deutschen Ausgabe, Leipzig 1862.
Salomon, G.: Allgemeine Staatslehre. 1931.
Scheuner, U.: Die nationale Revolution. Eine staatsrechtliche Untersuchung. Arch. öff. R. Bd. 24, n. F. Heft 2 und 3, S. 166 ff., 261 ff. 1933/1934.
Schmidt, R.: Allgemeine Staatslehre. 1. Aufl. Bd. 1. 1901.
Schmitt, C.: Die Diktatur. 2. Aufl. 1928.
— Verfassungslehre, S. 182 ff. 1928.
— Staat, Bewegung, Volk. 1934.
Sidney, A.: Discourses concerning government etc. London 1689; auch benutzt in der Übersetzung von Chr. D. Erhard: Betrachtungen über Regierungsformen. 2 Bände. Leipzig 1794.
Sieyès, E. J.: Qu'est-ce-que le tiers état? Dresden 1875.
Smend, R.: Verfassung und Verfassungsrecht. 1928.
— Die politische Gewalt im Verfassungsstaat. Berliner Festgabe für Kahl. 1923.
Somlò, F.: Juristische Grundlehre. 2. Aufl. S. 327 ff. 1927.
Stapel, W.: Die Fiktionen der Weimarer Verfassung. 1928.
Stein, L. v.: Verwaltungslehre. 2. Aufl. 1869.
Stephen, L.: History of English Thought in the eighteenth century, vol. 2, second edition. London 1881.
Stier-Somlo, F.: Die Lehre von der Gewaltenteilung und die neuen deutschen Verfassungen. Zeitschr. f. Staatsw., Bd. 77, S. 1 ff. 1923.
Tatarin-Tarnheyden, E.: Werdendes Staatsrecht. 1934.
— Grundlagen des Verwaltungsrechts im neuen Staat. Arch. öff. R., Bd. 24 n. F., S. 345 ff. 1934.
Tempel, W.: Aufbau der Staatsgewalt im faschistischen Italien. 2. Aufl. 1933.
Thoma, R.: Die Funktionen der Staatsgewalt. Handb. d. deutschen Staatsrechts, Bd. 2. S. 108 ff. 1932.
Treitschke, H. v.: Politik. 2 Bände. 2. Aufl. 1899/1900.
Voltaire, F. M.: Siècle de Louis XIV. Tome second. Paris (ohne Jahresangabe).
Walz, G. A.: Staatsrecht. 1931.
— Das Ende der Zwischenverfassung. 1933.
— Autoritärer Staat, nationaler Rechtsstaat oder völkischer Führerstaat? DJZ. 1933, Sp. 1334 ff.
Wolzendorff, K.: Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt. 1916.
Zolki, H.: Das Prinzip der Gewaltenteilung im heutigen deutschen Staatsrecht. Diss. Königsberg 1924.
Zweig, E.: Die Lehre vom Pouvoir constituant. 1909.

Lebenslauf.

Ich bin am 8. November 1909 in Grünberg (H.) geboren. Nach dem Besuch des Staatlichen Gymnasiums und Realgymnasiums zu Mülheim a. d. Ruhr erhielt ich am 6. März 1930 an letztgenannter Anstalt das Reifezeugnis. Anschließend studierte ich an den Universitäten Marburg und Berlin Rechts- und Staatswissenschaften sowie Geschichte. Am 17. November 1934 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Kassel. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 19. Dezember 1934 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg ab.

Walter Herbert.